

LA TRANSMISSION
DE LA
PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE
EN ÉGYPTÉ

LA LOI DU 26 JUIN 1923

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le Jeudi 5 Juin 1930, à 2 heures

PAR

Hassan ABOUL SEOUD SEIF

Avocat près les Tribunaux égyptiens

Président : M. René DEMOGUE, Professeur.

<i>Suffragants</i>	} MM. Julliot de la MORANDIÈRE	} <i>Professeurs</i>
	ROUAST	

PARIS

EDITIONS ALBERT MECHELINCK

10, Rue Victor-Cousin, 10

1930

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver les opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE EN ÉGYPTÉ

LA LOI DU 26 JUIN 1923

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le Jeudi 5 Juin 1930, à 2 heures

PAR

Hassan ABOUL SEOUD SEIF

Avocat près les Tribunaux égyptiens

Président : M. René DEMOGUE, *Professeur.*
Suffragants.....{ MM. Julliot de la MORANDIÈRE } *Professeurs*
 ROUAULT.....}

PARIS
EDITIONS ALBERT MECHLINCK
10, Rue Victor-Cousin, 10

1930

UNIVERSITY OF LEIDEN

IN THE LIBRARY

OF

THE UNIVERSITY OF LEIDEN

IN THE LIBRARY

OF THE UNIVERSITY OF LEIDEN



THE UNIVERSITY OF LEIDEN

IN THE LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF LEIDEN

OF

THE UNIVERSITY OF LEIDEN

IN THE LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF LEIDEN

THE UNIVERSITY OF LEIDEN

IN THE LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF LEIDEN

OF THE UNIVERSITY OF LEIDEN

OF

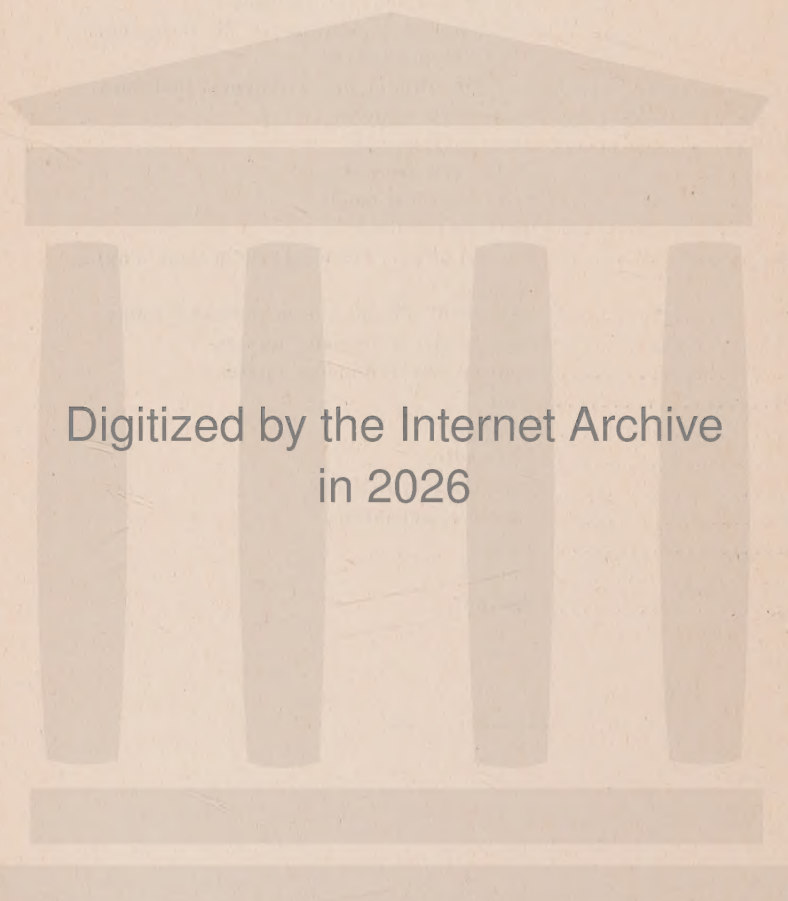
THE UNIVERSITY OF LEIDEN

IN THE LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF LEIDEN

OF

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Art.	Article.
Art. 13-27-544	Le premier nombre réfère au Code civil indigène, le second au Code civil mixte, le troisième au Code civil français.
Bull. M.	Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes (mixte).
B. O.	Bulletin officiel des Tribunaux indigènes.
C. C. I.	Code civil indigène.
C. C. M.	Code civil mixte.
C. C. F.	Code civil français.
C. C. A.	Code civil allemand.
C. C. S.	Code civil suisse.
R. O.	Recueil officiel des arrêts de la Cour d'appel mixte.
R. O. J.	Règlement d'organisation judiciaire mixte.
Gaz.	Gazette des Tribunaux mixtes.
J. M.	Journal des Tribunaux mixtes.
V.	Voir.
Cf.	Comparez.
Op. cit.	Déjà cité.
C. A. I.	Cour d'appel indigène.
C. A. M.	Cour d'appel mixte.
T.	Tome.
Vol.	Volume.
Suiv.	Suivant.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

AVANT-PROPOS

L'organisation de la propriété foncière est pour l'Égypte une question vitale; la terre y est en effet la principale et même pour ainsi dire, l'unique richesse.

Désireux de fixer l'assiette de la propriété foncière, de garantir aux acquéreurs la solidité de leurs titres et aux prêteurs la stabilité de leur gage, le législateur égyptien, sans tenir compte des vives critiques formulées contre la loi française du 23 mars 1855, a calqué en 1875-1883 le système égyptien de publicité immobilière sur cette loi française.

Bien vite, la pratique a mis en évidence une fois de plus les lacunes et l'insuffisance du système adopté.

L'organisation de la publicité des transmissions immobilières telle qu'elle fût réalisée, prêtant le flanc aux critiques les plus nombreuses et les plus fondées, le législateur égyptien dut parcourir le chemin qu'avaient fréquemment battu les jurisconsultes, praticiens et publicistes français.

Dès 1900, il a éprouvé l'exactitude des paroles de M. Missigli : « Partout où la propriété se sent gênée dans son essor par un régime entaché de clandestinité, c'est vers le système des Livres Fonciers ou vers une adaptation du système de l'Act Torrens que se tournent ses aspirations¹ ».

D'une part, entravé par le régime des capitulations triste legs du règne ottoman, qui enlève au gouvernement égyptien le pouvoir d'étendre aux étrangers, de sa seule autorité, les

1. Rapport de M. Missigli présenté à la Commission extra-parlementaire du cadastre. Annexe au procès-verbal de la séance du 8 mars 1900.

lois égyptiennes quelle que soit leur importance; d'autre part, effrayé de l'accroissement extraordinaire du nombre des revendications et actions immobilières, ce qui était un sujet d'inquiétudes pour les propriétaires et les créanciers hypothécaires, en même temps qu'une cause de perturbation dans l'administration de la justice¹, le gouvernement égyptien a voulu, à tout prix, garantir la sécurité des transactions immobilières, débarrasser les tribunaux des innombrables litiges immobiliers qui encombraient leurs rôles et enfin améliorer la situation économique des propriétaires. Il a communiqué aux puissances capitulaires deux avant-projets (projet de bureau unique et projet de l'introduction en Egypte du régime des Livres Foncières) en leur proposant, suivant le circulaire du 20 mai 1903, la réunion d'une commission internationale.

Cette commission siégea de 1904 à 1908 et après des discussions approfondies, elle introduisit dans le projet quelques modifications jugées indispensables.

L'insuccès de cette tentative doit être attribué au caractère trop théorique des travaux de cette commission.

A l'occasion de la réunion de la commission des capitulations en 1917, la tentative fut reprise. Après une discussion générale, la commission confia l'examen de la réforme de la publicité immobilière à une sous-commission présidée par M. Dowson; alors directeur général de l'arpentage. A la différence de ceux de la précédente, les travaux de cette commission ont eu un caractère essentiellement pratique et technique. Elle a présenté, en décembre 1920, un rapport consigné dans six documents ainsi que des propositions concrètes (loi sur la propriété immobilière et loi sur les notaires officiels).

Par décision du 25 avril 1922, le conseil des ministres a approuvé les conclusions des rapports de la commission Dowson

1. Le chiffre de ces actions dépassait toutes les statistiques de pareilles actions devant les tribunaux de n'importe quel autre pays.

et a institué, sous la présidence de S. E. Abdel Fattah Yehia Pacha un comité spécial d'étude des Livres Fonciers, qui a siégé depuis 1922. Après une vingtaine de séances, il a doté l'Egypte, a titre de première étape vers la réforme désirée, de la loi n^{os} 18 et 19 du 26 juin 1923 dont l'étude forme le but de notre travail et qui est toujours une des questions à l'ordre du jour en Egypte.

Dans la première partie de notre travail, nous consacrerons le chapitre premier à montrer la véritable fonction économique de la publicité des transmissions immobilières et les bases sur lesquelles repose la sécurité de ces transmissions. Dans un deuxième chapitre, nous essayerons de présenter en raccourci l'histoire des conceptions de publicité du droit moderne.

Ces notions sont devenues presque banales aujourd'hui, mais il est indispensable de les rappeler au début de notre étude, pour donner de l'équilibre à notre travail et afin de savoir dans quel sens s'oriente la réforme de la loi de 1923.

La deuxième partie sera consacrée à une étude abrégée de Droits étrangers auxquels le législateur égyptien a eu fréquemment à demander d'utiles renseignements pour l'élaboration de la loi de 1923

L'art. 1^{er} de cette loi n'est-il pas copié littéralement sur la loi belge ?

L'organisation du cadastre n'est-elle pas la même que celle de l'Act Torrens en Australie ? etc...

Nous abrègerons ainsi cette dernière étude parce que nous n'avons pas pour but de faire une étude de droit comparé au sens littéral du mot, mais plutôt de réunir ici une documentation qui aide à comprendre l'origine de la loi de 1923, car suivant la juste remarque de M. Besson¹ : « On ne pourra péné-

1. V. Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 8.

trer le véritable caractère d'une législation, qu'à la condition de scruter une à une les sources d'où elle est sortie ».

L'histoire de la publicité en Egypte et des imperfections des dispositions du régime du Code Civil en 1875-1883 fournira la matière de la troisième partie de notre travail. Dans un premier chapitre, nous exposerons le système de publicité en vigueur avant la promulgation du Code civil, pour permettre de comprendre certaines formalités imposées par les Mehkemehs et qui en sont des réminiscences.

Dans un deuxième chapitre, nous esquisserons le régime de la publicité sous l'empire du Code civil.

Cette étude s'impose : d'abord en raison de l'existence de quelques contrats qui sont encore régis par les dispositions du Code, ensuite parce que, pour apprécier la valeur du remède, il faut connaître le mal.

Dans un troisième chapitre, nous nous attachons à l'examen des projets de réforme qui servent de base à la loi de 1923 et qui laissent entrevoir le but dernier poursuivi par le législateur.

Nous aurons enfin à exposer dans la quatrième et dernière partie, les dispositions de cette heureuse loi du 26 juin 1923 qui a apporté plusieurs modifications aux dispositions du Code civil relatives à la transcription et qui prépare l'établissement ultérieur des Livres Fonciers pourvus de force probante.

Tel est dans ses grands traits, le plan de notre travail.

Avant d'aborder notre étude, nous signalons que, malgré son importance, la question de la publicité immobilière en Egypte n'est pas, en dehors des discussions des commissions de 1904, 1917 et 1922, suffisamment étudiée.

Au sein des commissions, dès 1900, M. Piola Caselli, alors chef du contentieux du gouvernement égyptien, fut l'avocat acharné et infatigable de la réforme de la publicité immobilière. Dans les rapports et les procès-verbaux, il était toujours le jurisconsulte expérimenté qui cherchait à éclairer l'esprit

des membres des commissions et il orientait les discussions par de justes critiques vers le système le plus adéquat aux besoins de l'Égypte.

Nous devons aussi rendre hommage aux efforts empressés et inlassables de M. Bernardi, alors conseiller aux tribunaux mixtes, ainsi qu'à ceux de M. Wathelet, conseiller judiciaire du gouvernement égyptien. Tous deux en plus de leur fructueuse collaboration aux travaux des commissions, ont exposé dans de magistrales conférences¹, les données principales du problème et analysé, le premier, la solution préconisée dans le rapport de la commission Dowson, le second, soit en collaboration avec M. Sheppard, soit seul le résultat de la loi de 1923.

Ces recherches ont été d'un très grand secours pour notre travail.

Nous devons rappeler aussi que notre éminent maître M. Zohny Bey fut le premier à montrer le nouveau principe juridique établi par la loi de 1923 que l'on avait tendance avant la publication de son excellent ouvrage sur la transcription — le seul sur cette matière en Égypte — à considérer comme une simple réglementation administrative. Après trois années d'efforts, il a vu le triomphe de sa doctrine qui fut adoptée par la plupart des tribunaux mixtes et indigènes.

Nous sommes heureux de reconnaître, bien que nous n'ayons pas adopté toutes ses idées, qu'il fut pour nous le meilleur guide dans ce travail comme dans l'ensemble de nos études juridiques.

Enfin nous devons exprimer notre reconnaissance à notre éminent maître M. Demogue qui nous a encouragé à traiter ce sujet et qui a ensuite accordé la plus bienveillante attention à notre travail.

1. V. la Conférence de M. Piola Caselli dans *l'Égypte contemporaine* du 31 mars 1922. Et celle de M. Wathelet dans *l'Égypte contemporaine* de novembre 1926.

PREMIÈRE PARTIE

PREMIERE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

FONDEMENT ET JUSTIFICATION DE LA PUBLICITE DES TRANSMISSIONS IMMOBILIERES

Section I

Véritable fonction économique de la publicité des transferts et des constitutions de droits réels

La publicité des transferts immobiliers est un fait aussi ancien que la propriété elle-même ; à travers sa longue histoire elle a subi une lente évolution.

Dans l'ancien droit, la propriété foncière était le plus ferme soutien de la famille, elle était une source de force et de durée pour les familles groupées autour de leur chef. Le transfert de la propriété était considéré comme un événement très important dans la communauté, pour être valable l'autorisation des chefs de la communauté était exigée. Cette autorisation précédait le transfert dont la publicité s'effectuait par différents moyens (*mancipatio, in jure cessio, etc...*)

Dans les temps antiques, les formalités et les actes symboliques imposées pour attester solennellement le transfert de la propriété n'ont pas permis la libre circulation des biens.

Dans la période du moyen-âge, la terre devint l'attribut essentiel de la puissance féodale. Michelet a écrit que le système féodal était comme une religion de la terre, le seigneur

craignait tellement d'être pris pour un homme sans terre, qu'il la portait avec lui, peinte sur son écu¹.

La terre considérée comme une source de force et de souveraineté, n'était pas un objet d'échange ni un instrument de crédit. Le trait distinctif de ce temps était la concentration de la propriété entre les mains des seigneurs et la restriction de la liberté des échanges.

Aujourd'hui, la terre s'est démocratisée. Comme l'a fort bien dit M. Besson², elle n'assure à son possesseur aucune prééminence, elle n'est qu'une source de revenus et un objet de placement de capitaux, enfin elle est un élément primordial de la vie pour la société.

Avec le progrès de la civilisation, la propriété immobilière s'est affranchie de ses anciennes entraves qui, jadis, paralysaient les forces productives du sol.

La fonction sociale de la propriété immobilière dans le monde moderne est purement économique; elle doit circuler librement et procurer à son possesseur le crédit nécessaire.

Pour accomplir cette tâche, il convient de faciliter l'échange des immeubles, afin de les faire passer, le cas échéant, des mains d'un possesseur négligent et inhabile dans celles d'un propriétaire entreprenant et avisé, qui saura en tirer le meilleur parti possible pour le bien-être général ainsi que pour lui-même.

La facilité des échanges, en d'autres termes, la libre circulation de la terre, n'est pas la seule condition de l'accroissement de la valeur des immeubles; il faut, en outre, un crédit territorial stable et développé. Il faut donner au propriétaire foncier, toute facilité de se procurer les capitaux dont il a besoin pour agrandir son domaine et pour subvenir aux dépenses d'améliorations. Pour organiser le crédit, pour trouver

1. Michelet, *Origine du droit français*, p. 37.

2. Emmanuel Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 2.

l'argent indispensable, le droit de propriété doit s'appuyer sur des bases aussi solides que sûres. L'objectif immédiat d'un bon régime foncier, c'est de relever la valeur et le crédit de la terre en transformant la propriété des immeubles en un objet facilement négociable susceptible de se plier aux exigences sociales de notre époque, tout en garantissant la sécurité des transactions immobilières.

Pour que le propriétaire trouve des acquéreurs ou des bailleurs de fonds, il faut que les tiers aient la certitude de faire, en achetant ou en prêtant sur hypothèque, un placement solide de leurs capitaux. Si le capitaliste craint une éviction dont il ne connaît pas la cause, en contractant il refuse son concours au propriétaire foncier ou ne le lui accorde qu'à des conditions très dures. La facilité des emprunts et le bon marché de l'intérêt dépendent de la sûreté des garanties offertes au prêteur.

Diminuer la crainte d'éviction chez les prêteurs, c'est le seul moyen d'obtenir le concours des capitalistes et de procurer à l'emprunteur le crédit à bon marché. C'est qu'en effet, l'intérêt du capital se décompose en deux éléments distincts : le loyer de l'argent et la prime d'assurance contre les risques du placement.

Le taux de cette prime, et par suite le taux de l'intérêt, est d'autant plus élevé que l'emprunteur offre moins de garanties et que le prêteur a moins de confiance dans son remboursement¹. Pour rendre insignifiante la prime d'assurance contre les évictions et pour constituer comme seul régulateur des taux des placements immobiliers, l'abondance et la productivité des capitaux disponibles, il faut fixer l'assiette de la propriété foncière, garantir aux acquéreurs la solidité

1. Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 3; et Paul Magnin, *Transmission des droits immobiliers*, p. 7.

de leur titres, aux prêteurs la stabilité de leurs gages. La question du crédit immobilier et celle de la consolidation de la propriété foncière se résolvent l'une par l'autre.

La propriété ne peut prospérer qu'en demandant au crédit réel les ressources nécessaires parce qu'elle ne saurait se passer de capitaux; le crédit territorial ne saurait se développer s'il n'a pour appui la garantie immuable du droit de propriété.

Or, pour que la propriété soit fermement assise, pour qu'elle ait un titre d'établissement indiscutable, il faut une vérification préalable du droit que peut avoir un acquéreur ou un créancier hypothécaire. Les tiers ne contracteront avec sécurité qu'autant qu'ils auront les moyens de reconnaître facilement le véritable propriétaire de l'immeuble qui leur est offert comme gage ou comme objet d'acquisition¹. Ce moyen n'est autre que la publicité des transferts.

C'est la bonne publicité qui attire les capitaux vers les entreprises immobilières, spécialement à notre époque où ils s'écartent des placements immobiliers au profit des entreprises commerciales et industrielles. Or, la propriété foncière étant devenue un instrument de production trop peu maniable et de bénéfices trop minimes pour attirer le capital, il s'est reporté vers les valeurs mobilières qui sont moins sûres, mais plus souples, plus mobiles et d'une administration plus facile. Cependant, les causes de cet abandon ne seront pas insurmontables lorsqu'il y aura possibilité de retirer des capitaux un emploi rémunérateur en les affectant soit à l'édification de maisons de rapport, soit à l'aménagement et à la mise en valeur de grands domaines qui seront florissants, mais à la condition qu'il y ait une publicité bien organisée tendant à faire disparaître les troubles et les évictions.

1. V. pour la liaison de l'idée de sécurité avec la publicité, Morin, thèse, Paris, 1902.

Enfin, une publicité efficace sert à la fois les intérêts de tous; du vendeur qui offrant un droit stable et à l'abri de toute éviction vendra plus cher; de l'acheteur qui sera certain d'acquérir; du prêteur qui sera sûr d'être payé et de l'emprunteur qui aura un intérêt moins lourd à verser au créancier.

Section II

Bases sur lesquelles repose la sécurité des mutations immobilières

Nous avons dit que la terre est une source de revenus pour l'individu, et un élément primordial de la vie pour la société, mais pour qu'elle puisse remplir cette fonction, pour obtenir d'elle les richesses qu'elle recèle, il faut protéger son exploitation, développer son crédit, enfin donner la sécurité aux mutations immobilières.

« Aucun homme ne peut faire la moindre chose, sans la sécurité » a dit Stuart Mill.

M. le professeur Demogue a écrit dans son livre *Les notions fondamentales du droit privé*, page 63 : « nous touchons ici, peut-être, au plus grand des desiderata de la vie juridique et sociale, au moteur central, le besoin de sécurité... Donner de la sécurité aux individus, cette idée si simple a, dans le droit de nos jours, une importance colossale ».

Comment peut-on conférer la sécurité aux opérations immobilières ? Quelles sont les bases sur lesquelles repose la sécurité des mutations immobilières ?

C'est un problème qui a préoccupé pendant longtemps les jurisconsultes, les économistes et les publicistes de presque tous les pays civilisés.

On peut dire que les bases qui offrent de sérieuses garanties

de stabilité aux entreprises immobilières sont les suivantes :

1) L'établissement du droit en faveur de la personne qui en dispose.

En principe, pour prouver la qualité de propriétaire on présente le titre de l'auteur du disposant, le titre de l'auteur de l'auteur, et ainsi de suite pour le temps exigé pour la prescription acquisitive, parce que seule la prescription couvre le vice de la provenance *a non domino*. Toutefois, il y a des cas où l'aliénation émane non du véritable propriétaire, mais d'un usurpateur; et le premier acte d'aliénation a été suivi d'une série d'autres actes. Ici les registres des transcriptions ne permettent pas de vérifier cette circonstance décisive, si grosse, cependant, de conséquences¹.

C'est pourquoi un bon système de publicité doit, pour établir le droit de propriété sur la tête de l'aliénateur, non seulement comporter un examen des titres, mais imposer une sorte d'enquête pour constater que le disposant est bien porteur de ses propres titres et de ceux de ses auteurs, et en outre, qu'il a exercé par lui-même ou ses auteurs, une possession paisible, continue, non équivoque pendant tout le temps nécessaire à conférer le droit de propriété par usucapion.

On pourrait, d'ailleurs, charger des praticiens, ayant la qualité de juges, de contrôler les actes présentés aux bureaux d'enregistrement et de poursuivre les investigations nécessaires pour s'assurer de la qualité de propriétaire du vendeur.

2) La certitude que le disposant ne s'est pas précédemment dessaisi au profit d'un tiers.

Pour aboutir à des résultats absolument satisfaisants, il faut, premièrement, que tous les actes et les événements de la vie civile portant des mutations immobilières soient

1. M. Bernardi, ancien conseiller à la Cour d'appel mixte, estime qu'on peut qualifier ces recherches du nom de *probation diabolico*. V. *l'Egypte contemporaine*, mars 1922, n° 64, p. 178.

assujettis à la transcription, et que la publicité soit étendue à tous les actes en matière de successions soit *ab intestat*, soit testamentaires¹. Toute dispense de publicité facilite les abus et les fraudes d'une façon très nuisible aux exploitations immobilières.

Il faut, deuxièmement, réaliser la bonne tenue des registres, c'est-à-dire des répertoires très complets permettant de reconstituer facilement l'histoire juridique de l'immeuble, son état civil son identité, ses transmissions successives et les charges de toute nature dont il peut être grévé².

3) La certitude que le droit est valablement transféré dans les limites et les conditions prévues par les parties contractantes.

En raison de ce que la rédaction des actes est laissée à l'initiative des parties elles-mêmes, souvent inexpérimentées, la régularité et la portée de leurs dispositions peuvent être fortement compromises. La plupart des actes (actes sous seing privé naturellement) sont très mal rédigés par les parties qui sont dépourvues de toute connaissance professionnelle. Les deux éléments essentiels de tout acte de mutation immobilière, la désignation des parties et celle des immeubles, laissent beaucoup à désirer.

Le meilleur moyen d'assurer une bonne rédaction des actes en même temps que leur authenticité est incontestablement le recours à un officier compétent ayant les connaissances nécessaires et présentant toutes garanties, savoir au ministère d'un notaire³.

1. Pour l'Egypte la publicité doit s'étendre à tous les actes en matière de wakf, ainsi que les semi-aliénations comme le hekret et el agaratien.

2. A cause de la multiplicité des bureaux de transcription en Egypte (greffes de tribunaux mixtes, de tribunaux indigènes et mehkemehs), il faut aussi réaliser l'unification de ces bureaux de transcription.

3. On sait que l'organisation du notariat existe en France depuis longtemps et c'est grâce à elle que la France n'a pas beaucoup souffert du système de transcription *in personam* qui y est toujours en vigueur.

Après avoir cité les trois bases sur lesquelles, à notre avis, repose la sécurité des mutations immobilières, nous devons ajouter que cette sécurité ne sera tout à fait atteinte que par une simplification de la formalité réduite à l'indispensable, mais une présentation en même temps fort précise, pour permettre d'éviter des erreurs et des confusions et faciliter la délivrance des renseignements clairs et catégoriques, à toute personne qui en aura besoin¹.

1. Le formalisme est un embarras quand il n'est qu'une pompeuse escorte, une sorte de panache des actes juridiques, mais il devient un moyen de rendre les affaires rapides et sûres lorsqu'il ne contient que l'indispensable.

CHAPITRE II

ORIGINES HISTORIQUES DE LA PUBLICITE ACTUELLE

La publicité des transferts est un fait social de tous les temps, mais elle n'a pas toujours eu les mêmes justifications. La publicité des transferts, aujourd'hui, a comme but le besoin d'activer par la sécurité des transactions, le crédit foncier et le mouvement des échanges, tandis que le formalisme des premiers âges était conçu dans l'intérêt de la communauté familiale, ce qui empêchait la libre circulation des biens.

La propriété individuelle était inconnue des peuplades vivant à l'état nomade. Avec l'apparition du régime agricole, la propriété immobilière commence à se constituer et à former le domaine collectif de la tribu. La terre appartient à tous les membres du groupe, pas d'aliénation sans le consentement unanime et sans des formules, des figures et des symboles juridiques qui doivent être minutieusement accomplis.

« L'ancien droit n'admet nulle part qu'on se dispense d'un geste, fût-il grotesque; d'une syllabe, quoiqu'on ait pu en oublier le sens, ni d'un seul témoin, quelque inutile que puisse être son témoignage. Les cérémonies toutes entières doivent être accomplies scrupuleusement, sinon le transfert est nul, et le vendeur est réintégré dans des droits dont il avait vainement essayé de se dépouiller¹ ».

1. Sumner Maine, *L'ancien droit*, p. 250.

En ce temps, ce n'est pas la garantie des tiers contre la fraude qui exige ce cérémonial compliqué; c'est une sanction de la suprématie que la collectivité continue à exercer sur la propriété individuelle.

Au Moyen âge, la règle de l'investiture était, à son début, la marque du droit éminent du seigneur foncier, qui a succédé à l'autorité de la communauté ancienne.

Dès que l'activité sociale a commencé, la cérémonie a été remplacée par la tradition de la chose aux mains de l'acheteur, ou par la comparution des parties devant l'autorité judiciaire. Ce changement dans la forme des transmissions de la propriété foncière, marque le commencement d'une nouvelle phase du principe de publicité. Prenant en vue l'exclusion de toute possibilité de fraude et de tromperie, la publicité des transmissions aura pour rôle de porter les mutations de propriétés à la connaissance de tout le monde, d'avertir les tiers créanciers ou acquéreurs des diminutions du patrimoine des propriétaires fonciers.

Du jour où les formalités restrictives de la liberté des échanges ont disparu, la publicité des transferts immobiliers a trouvé son véritable fondement juridique et économique dans le désir d'empêcher la fraude et de favoriser le crédit.

Mais cette idée de garantie des tiers contre la fraude, qui déjà était la pierre angulaire de la publicité, a évolué vers une conception plus large, mieux appropriée aux exigences de notre civilisation moderne, cherchant à satisfaire, non seulement les propriétaires fonciers, mais encore la société, c'est-à-dire à protéger avec un égal souci le créancier et le débiteur, l'acheteur et le vendeur.

On peut résumer l'histoire de la publicité des transferts en trois idées; la première se réfère aux formes solennelles, qui sont l'attestation de la suprématie de la communauté ou du

seigneur foncier plutôt qu'une mesure de publicité; la deuxième vise à protéger les tiers contre la fraude; la troisième tend à considérer la publicité comme un élément de la richesse générale et du bien-être de la société.

Section I

Origine historique de la transcription

Pour écrire l'histoire de la transcription, il faut commencer par analyser les différentes sortes de formalismes des transferts, d'abord aux premiers âges, puis chez les Romains et enfin dans l'ancien droit français.

Jadis, chez les Egyptiens, la propriété immobilière était soumise au domaine éminent du roi et des prêtres; elle formait en même temps le patrimoine indivisible et inaliénable de la famille entière.

Mais, à partir du VIII^e siècle avant notre ère, la propriété s'individualise, elle passe librement de mains en mains, sans le contrôle du roi et des prêtres. Le transfert des biens immobiliers se divise en deux actes, la vente et la tradition¹.

Le premier de ces actes constatait le consentement des deux parties, la nature, la situation de la chose aliénée, et le prix à payer; il était rédigé sous seing privé ou devant notaire, mais toujours avec l'assistance de témoins.

Le second acte avait pour effet, de mettre l'acquéreur en possession; il s'accomplissait devant le tribunal.

Sous la domination macédonienne, les Egyptiens commencent à assujettir les titres translatifs à la double formalité de l'enregistrement, de l'insertion dans les registres tenus aux greffes des tribunaux et du dépôt dans les archives, chez un

1. Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, p. 3.

fonctionnaire chargé de la conservation des contrats, c'est ce qui paraît bien résulter du document cité en note¹.

En présence de ce document, il est permis de penser que les anciens Egyptiens ont connu les registres publics et l'institution du notariat, qui sont deux éléments du système de transcription.

Chez les Romains, les fonds de terre situés en Italie ou dans les districts provinciaux participant au « jus italicum » étaient des « res Mancipi », accessibles aux seuls Romains. Pour aliéner une « res Mancipi » on était obligé d'avoir recours à la Mancipatio², ou à l'in jure cessio³.

Les res nec Mancipi étaient seules transmissibles par simple tradition. Toutefois, le but principal de cette publicité n'est pas encore l'intérêt des tiers. On peut considérer les modes précédents de transfert comme une forme transitoire entre la publicité matérielle et fugitive des premiers âges et le procédé de l'insinuation.

L'insinuation du droit romain était la copie de l'acte de donation sur les « acta publica », c'est-à-dire les registres publics

1. M. Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 24. Il a trouvé dans un papyrus au musée du Louvre, des renseignements sur le mode de publicité au temps des Lagides. Nous estimons qu'il est intéressant de citer le texte de ce document : « Paniséus à Ptolémée, salut. Nous avons reçu la lettre venant de toi par laquelle tu nous demandes de te décrire la marche de conduite suivie pour les contrats égyptiens rédigés dans la Pési-Thèbes, et si, comme l'a ordonné Ariston, les contrats sont enregistrés par les agents désignés à cet effet, selon les lieux et enfin depuis quelle époque ce décret a été appliqué.

Tout à fait comme l'a ordonné Ariston, lorsque le contrat écrit par le monographe (notaire) nous est apporté par lui, la description en est faite et l'on note dans cette inscription, les contractants et quel est l'arrangement fait entre eux, ainsi que leurs noms patronymiques. Enfin nous attestons par notre propre souscription, que le contrat a été inséré dans les registres publics et nous indiquons, de plus, le temps où nous avons soucrit, celui où le contrat nous a été apporté et la date du contrat lui-même. Le décret nous a été remis le 15 athyr et l'enregistrement a été établi à partir du 9 choiak... etc.

2. C'est l'aliénation en présence de cinq témoins romains et d'un officier public tenant une balance de cuivre.

3. C'est le cas où les deux parties contractantes, après avoir préalablement arrêté entre elles les conditions du transfert, se présentaient devant le magistrat appelé à connaître d'un litige fictif.

du magistrat supérieur ou du juge local. Le but de cette formalité, d'ailleurs facultative, était d'établir une preuve authentique de la libéralité et d'écarter toute possibilité de capitation. En l'an 323 après J. C., la formalité de l'enregistrement des donations fut rendu obligatoire sous le nom d'insinuation. Le rôle de l'insinuation dans les aliénations à titre gratuit, était tellement essentiel que la libéralité par elle-même ne produisait pas ses effets, même entre les parties, sans l'accomplissement de la formalité requise.

Certains auteurs croient que les Romains n'avaient établi cette règle qu'en vue de mettre obstacle aux donations exagérées, et de protéger la famille du disposant, mais M. Besson pense que l'insinuation fut exigée pour la garantie des tiers contre la fraude¹.

L'insinuation a joué avec les modes de transferts germaniques, un rôle considérable dans l'histoire des institutions juridiques en matière de transmissions de la propriété immobilière; ces deux formes de publicité se sont maintenues en France pendant plusieurs siècles côté à côté.

A partir de la période féodale, la formalité de l'insinuation devient rare et perd du terrain devant les modes de transferts propres au régime seigneurial.

Le régime féodal repose sur l'idée de la souveraineté associée à la possession de la terre; le seigneur féodal exerce un droit de suzeraineté sur les terres de vassaux, les transferts immobiliers ne sont valables qu'avec le consentement préalable du seigneur, ce qui constitue l'investiture conférée au nouveau vassal.

Les mutations de fonds censuels étaient subordonnées à l'agrément du Seigneur, mais le nouveau possesseur ne réclamait pas l'investiture, il demandait seulement l'ensaisinement,

1. M. Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 42.

acte par lequel le seigneur déclarait solennellement mettre le censitaire en possession de l'héritage détenu par ce dernier à titre de censive.

L'ensaisinement comme l'investiture, constituaient des actes publics et solennels, mais leur but n'était pas la garantie des tiers contre la fraude; ces formalités découlaient en réalité des principes du régime féodal.

Seulement leur but a varié avec le temps; introduits dans l'intérêt du seigneur, ils finirent pas être utilisés au point de vue de la garantie des tiers. Dès le XIII^e siècle, l'investiture a été relatée sur les registres tenus aux greffes des cours féodales.

La transformation du but de l'ensaisinement et de l'investiture ne fut pas un fait général, ils tombèrent en désuétude dans la plupart des provinces françaises, ils ne se sont maintenus, et n'ont été organisés comme mesure protectrice de l'intérêt des tiers qu'en Belgique et au nord de la France, dans les provinces de nantissement. Dans les autres provinces, ils ont disparu peu à peu sous l'influence de la restauration des habitudes romaines.

Dans les provinces du Nord de la France, la publicité des aliénations immobilières était mise en pratique sous le nom de nantissement.

Le nantissement, ou devoirs de loi était un acte de juridiction gracieuse; l'ancien et le nouveau propriétaire devaient comparaître en personne devant la justice foncière et y déclarer formellement leur intention d'aliéner et d'acquérir; un procès-verbal de l'opération devait être inséré dans les registres du greffe de la justice foncière à peine de nullité. Les formalités du nantissement étaient indispensables pour transférer la propriété ou constituer les droits réels à l'égard des tiers; jusqu'à l'accomplissement de la formalité, l'acquéreur ne pouvait être considéré comme propriétaire vis-à-vis des tiers; mais, s'il

n'y avait pas de tiers intéressé à s'en prévaloir, le défaut de nantissement n'empêchait pas l'acquéreur d'avoir, au regard du cédant, la propriété de la chose aliénée. On peut dire que, comme dans la transcription du droit français contemporain l'effet de l'accomplissement de nantissement lorsqu'un conflit s'élevait entre deux acquéreurs d'un même immeuble, était de donner la préférence à celui qui avait nanti (ou transcrit) le premier, même si son contrat était postérieur en date.

L'origine féodale du nantissement fut d'ailleurs vite oubliée, mais ses avantages économiques en amenèrent le maintien constant dans les Flandres.

Les avantages du système du nantissement furent proclamés par tous les juristes¹. Colbert, en 1673, a essayé d'étendre au reste de la France la publicité des transferts et des droits réels, mais sa tentative a échoué devant des coalitions intéressées, soit de la part des officiers de judicature, soit de celle des grands propriétaires, désireux de ne pas dévoiler le secret de leurs embarras financiers².

L'édit de juin 1771, qui établit la procédure des lettres de ratification, eut le tort d'abrégé les anciens usages des pays de nantissement; on s'explique que le parlement de Flandre ait refusé de l'enregistrer.

Le décret des 19-20 septembre 1790 a remis en vigueur les formalités de l'ancien régime, sous le nom de « transcription

1. En Bretagne régnait le système de l'appropriance. L'appropriance comprenait quatre séries de formalités destinées à porter le transfert à la connaissance des tiers et à leur permettre de faire valoir leurs prétentions en temps utile. D'abord le contrat était insinué au greffe de chaque juridiction royale, puis l'acheteur devait prendre possession de l'immeuble et le faire constater par acte notarié; troisièmement, il lui fallait faire procéder aux bannies par un sergent, trois dimanches successifs; huit jours après, dans une audience publique de la Cour, après une prestation de serment, le juge donnait acte de la déclaration et à partir de ce moment, l'immeuble se trouvait entre les mains de son nouveau possesseur affranchi de tous droits réels, par une ressemblance visible avec le procédé du Real Property Act de sir Torrens.

2. V. Colin et Capitant, *Droit civil*, t. I, p. 944-945.

des contrats d'aliénation et d'hypothèque au greffe des tribunaux de district »; le même décret a aboli les formes féodales qui se rencontraient dans le nantissement.

Remarquons que c'était la première fois que l'expression « transcription » prenait place dans le vocabulaire législatif avec le sens qu'elle a conservé jusqu'à nos jours. L'effet de ce décret ne s'est pas appliqué seulement aux anciens pays de nantissement, il s'est étendu définitivement à toute la France.

Mais, pour trouver un système de publicité procédant d'une idée d'ensemble et s'étendant à toute la France, il faut arriver aux lois du 9 messidor an III. A cette date, la convention nationale promulgua deux lois relatives, la première à l'organisation hypothécaire, la seconde à la forme des déclarations foncières; elles réglementent la publicité des transferts immobiliers.

Le point de départ de la législation de messidor était l'obligation imposée à chaque propriétaire de faire, au bureau de la conservation des hypothèques, la déclaration détaillée des immeubles qu'il possédait avant de pouvoir les aliéner ou les affecter hypothécairement. La déclaration foncière devait être rédigée par le propriétaire en triple expédition, elle devait être attestée devant notaire à peine de nullité; un exemplaire en restait déposé à la conservation, un autre au greffe, le troisième demeurait entre les mains de son auteur. La publicité organisée par le décret de messidor était une publicité réelle parce qu'elle individualisait l'immeuble physiquement et juridiquement, grâce aux déclarations foncières obligatoires imposées au propriétaire. Elle était mise en œuvre par un double procédé : au moyen d'une inscription analytique, en ce qui concerne les hypothèques; par le dépôt du contrat au bureau de la conservation, en matière de transferts de propriété.

L'effet de la déclaration foncière n'étant toutefois qu'une

ébauche parfaite, parce qu'elle ne consolidait pas le titre de l'acquéreur envers et contre tous; elle arrêta simplement le cours des inscriptions du chef de l'aliénateur.

La force probante des déclarations existait dans l'intérêt des créanciers et des porteurs de cédules; pour eux, le propriétaire désigné dans la déclaration déposée à la conservation, demeurait toujours le véritable propriétaire.

Une des théories les plus remarquables de la législation de messidor est celle des cédules foncières; tout propriétaire pouvait prendre hypothèque sur lui-même et se faire délivrer par le conservateur des cédules à ordre, transmissibles par endossement, jusqu'à concurrence des trois quarts de la valeur vénale de l'immeuble énoncée dans la déclaration. Toutefois, étant une œuvre mal équilibrée, la loi de messidor ne fut jamais appliquée.

La loi du 11 brumaire an VII, qui remplaça la précédente, constitue un retour aux anciens principes des coutumes de nantissement. Elle présente une grande importance, parce qu'elle est l'origine directe de la loi du 23 mars 1855; c'est elle qui a assujéti à la transcription littérale sur les registres publics, toutes les transmissions d'immeubles susceptibles d'hypothèques, et à l'inscription toutes les hypothèques.

L'article 26 de cette loi porte que les actes translatifs doivent être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens sont situés; jusque-là ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente loi.

On remarque que la loi du 23 mars 1855 a littéralement reproduit cette disposition qui est dépourvue de toute force probante, quant au droit de propriété du vendeur; ce qui est le trait caractéristique du système de publicité français.

Elle a proclamé, pour la première fois, la distinction entre la transmission « *inter partes* » et la transmission à l'égard des tiers; le cessionnaire n'a pas besoin de faire transcrire son titre d'acquisition pour être réputé propriétaire vis-à-vis du cédant; mais, au regard des tiers, son titre n'existe qu'au moment où il a été transcrit, la transcription assure à son titre un rang de priorité, mais elle n'en garantit pas la solidité.

La loi de brumaire a exigé la publicité absolue des hypothèques conventionnelles, légales ou judiciaires, au moyen de l'inscription; elles ne prennent rang que du jour où elles sont portées à la connaissance des tiers.

La loi du 21 ventôse an VII crée les bureaux d'hypothèques; elle substitua le régime de la publicité personnelle à la publicité réelle de la loi de messidor.

Ainsi, la législation en vigueur à l'époque où le Code civil fut promulguée était l'insinuation, d'origine romaine, pour les donations; et la transcription pour les transferts immobiliers.

A cette époque, la transcription comptait de très nombreux ennemis, à cause de son origine féodale et romaine qui n'était pas en concordance avec les conceptions d'un grand nombre de législateurs de l'an VII.

Pour les transmissions à titre gratuit, on a jugé que la transcription remplaçait l'insinuation et qu'elle suffisait pour atteindre le but poursuivi. L'article 939 porte que toute donation doit être transcrite dès qu'elle a pour objet des biens susceptibles d'hypothèques. Mais le code a écarté, en matière de transmission à titre onéreux, la règle de publicité qu'il avait consacrée au sujet des donations; il a estimé que le simple consentement des parties suffisait à transférer la propriété « *erga omnes* ». Il en est résulté un système législatif très bizarre, la publicité restait indispensable pour révéler aux tiers les donations entre vifs, et ces mêmes tiers étaient censés connaître,

sans elle, les ventes, échanges et autres mutations à titre onéreux.

D'autre part, la publicité des causes de résolution était inconnue; l'action résolutoire de la vente pour défaut de paiement du prix survivait même à la purge, et le vendeur non payé conservait indéfiniment le droit de reprendre l'immeuble, ce qui ruinait le crédit des acquéreurs.

Cet état de choses était tellement imparfait que des réformes de détail durent intervenir; plusieurs projets de réforme furent proposés, et une enquête, en 1841, fut poursuivie auprès des cours et des facultés de droit; sauf les cours de Bordeaux, et de Toulouse, toutes les cours et facultés réclamèrent un retour à la loi de brumaire.

L'opinion publique demandait, elle aussi, que le régime de la transcription fut rétabli par le second Empire, mais les législateurs ignorant à la fois le droit comparé et les tentatives originales qui précédèrent leurs travaux et craignant de porter sur le Code Napoléon une main sacrilège, empêchèrent la réalisation de plusieurs améliorations importantes. Enfin, la loi du 23 mars 1855 fut votée; elle a été basée sur la jurisprudence des pays de nantissement, c'est pour ce motif qu'on trouve une étroite similitude entre la loi de brumaire et celle du 23 mars 1855.

Ce qui caractérise les deux lois, c'est que la propriété foncière n'obtient sa consolidation définitive qu'avec le secours de la prescription acquisitive; la sécurité absolue n'était donc pas encore atteinte et c'est là le signe distinctif qui sépare la législation française des législations du groupe germanique.

La loi du 23 mars 1855 a rétabli la transcription pour rendre opposables aux tiers les transferts immobiliers; ainsi, le danger pour un acquéreur, de se voir évincer par une aliénation antérieure restée secrète, a été écarté; assurément, c'était un pro-

grès notable sur le régime du Code civil, mais cette loi présente encore de trop nombreuses lacunes¹.

M. Flour de Saint-Génis a sévèrement jugé cette loi en disant qu'elle constitue un compromis désastreux, parce que ce demi-progrès arrêta tout nouveau essai pendant trente-cinq ans².

Remarquons que l'essai de réforme a échoué à plusieurs reprises et la loi du 23 mars 1855, sauf quelques amendements, est restée en vigueur jusqu'à nos jours.

En 1875 et en 1883, les Codes égyptiens ont suivi les traces de la loi du 23 mars 1855, ils ont calqué sur elle tous leurs principes.

Dans le chapitre suivant, nous allons traiter brièvement de l'origine des livres fonciers qui constituent la base des idées nouvelles, en vue d'assurer une publicité sérieuse.

Section II

Origine historique des livres fonciers

Le système des livres fonciers existe dans des pays différents, sous des noms divers; en Australie on le désigne sous le nom de « Real Property Act » ou de « Act Torrens », et, dans les législations germaniques, on lui donne le nom de « Grundbuch ».

Pour l'Act Torrens, Sir Robert Torrens qui l'a rendu populaire, déclare en avoir puisé la conception dans les coutumes traditionnelles de villes hanséatiques; mais M. Maxwell³ pense que c'est une réminiscence du régime de publicité sui-

1. Par exemple, elle a exclu les actes déclaratifs et les actes *mortis causa*, de la transcription.

2. V. M. Flour de St-Génis, *Le crédit territorial et la réforme hypothécaire*, 1891.

3. V. le rapport sur l'Act Torrens par sir W. Maxwell, traduction de M. de France (Alger, 1889) et aussi Paul Gide, *Extrait de l'Annuaire de législation étrangère*, année 1873.

vi pour les mutations de navires; M. Besson croit que l'ancienne appropriation de Bretagne offre l'esquisse grossière, mais ressemblante des procédés de l'Act Torrens¹.

Le système de publicité australien présente une simplicité et une sûreté de mécanisme telles que son champ d'application s'agrandit de jour en jour, et constitue une création vraiment originale; c'est pourquoi, en définitive, la question des origines de l'Act Torrens importe peu. Nous traiterons cette question dans la deuxième partie de notre étude, dans un groupe spécial, à côté des législations germaniques.

Nous allons aborder maintenant l'histoire des législations germaniques.

Aux premiers âges du droit germanique, la terre ne put se transmettre qu'en public, devant l'assemblée du peuple. Pour aliéner la propriété foncière, les parties contractantes devaient comparaître devant l'assemblée des hommes libres du district (le *thing* ou *ding*) et y accomplir les actes symboliques de la tradition. Le but de ce formalisme était loin d'être le souci de fonder le crédit; c'était l'expression du droit de la communauté d'exclure le nouveau possesseur, s'il pouvait résulter un préjudice, pour la communauté, du changement de propriétaire.

A partir de l'ère féodale, la juridiction de l'assemblée des hommes libres passa aux mains des cours seigneuriales, qui sous la présidence du « *Richter* », officier de justice des seigneurs exigent la tradition, « *Sale* ou *Salung* », déclaration d'abdication du droit de propriété au profit de l'acquéreur, et l'investiture.

La procédure était purement orale, mais vers le ^{xii}e siècle, on a commencé à mentionner les procès importants sur les livres spéciaux « *Gerichtsbücher* ». L'inscription sur ces registres finit par devenir une règle absolue pour les actes de transfert de la propriété foncière, c'est-à-dire qu'elle était une condition du transfert.

1. M. Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 339.

Dès le ^{xiii}^e siècle, les actes juridiques ayant trait à des immeubles étaient soumis à l'enregistrement sur les « *Landtafeln* » pour accomplir le transfert de la propriété.

Comme, en ce temps-là, les titres translatifs y étaient enregistrés chronologiquement les uns à la suite des autres, on ne peut pas dire que l'Allemagne ait possédé un véritable système de livres fonciers. Les *Landtafeln* étaient publics, leurs énonciations faisaient foi, excepté en cas de fraude, l'inscription exigée comme condition de l'efficacité des transferts était subordonnée à la justification préalable du titre du requérant et de son droit de disposition. On peut dire que, malgré les imperfections de ce système, il contient les traits caractéristiques du droit moderne de l'Allemagne; publicité absolue, force probante, légalité.

Au ^{xv}^e siècle, la majeure partie de l'Allemagne a suivi les règles de droit romain qui y pénétra sous l'influence de l'Eglise et des jurisconsultes, et elle abandonna les vieilles coutumes indigènes.

Mais ce triomphe du droit romain n'a pas duré longtemps, la Prusse a été la première à commencer le mouvement réformiste; Frédéric I^{er}, par un édit du 28 septembre 1693, ordonna l'inscription des transmissions par les soins du magistrat; l'inscription devait figurer, avec des numéros d'ordre, sur le registre cadastral.

Le 20 décembre 1783, Frédéric II a promulgué une loi hypothécaire qui a réalisé un très grand progrès parce qu'elle a créé un nouveau modèle de livres fonciers, dans lequel chaque feuillet porte trois titres, le premier désigne les noms des propriétaires successifs, les titres d'acquisition et la valeur du domaine; le second indique les charges réelles et les restrictions du droit de propriété, dans le troisième on trouve les créances hypothécaires et leurs cessions; la dernière colonne du feuillet étant affectée aux radiations.

L'ordonnance a prescrit impérativement l'enregistrement au livre foncier de toute mutation entre vifs ou par décès, des actes de partage et des clauses restrictives de la propriété; cette inscription ne pouvait être requise qu'en vertu d'un titre reçu en justice ou devant notaire. L'ordonnance a donné aux magistrats le droit d'examiner si ces conditions prescrites pour la perfection du contrat avaient été observées; si l'aliénateur avait le droit de disposer de l'immeuble, et enfin si le nouveau possesseur était capable d'acquérir.

En attribuant le droit de contrôle aux magistrats, l'ordonnance n'a pas passé la règle de la légalité sous silence.

L'article 60 de l'ordonnance déclare d'ailleurs, qu'on exige les formalités précédentes afin « d'éviter les doutes et les erreurs et de prévenir les procès pour défaut de clarté dans la rédaction des actes ».

M. Besson croit que cette loi n'a pas produit tous les résultats qu'on pouvait en attendre, parce qu'elle n'exerça pas une influence marquée au point de vue de la consolidation de la propriété foncière et de l'extension du crédit, à cause du manque de force probante attachée aux énonciations des registres publics¹.

Le Code civil général prussien de 1794 a comblé, dans une certaine mesure, les lacunes de l'ordonnance de 1782, par son article 140, qui est ainsi conçu : « Toute constitution d'hypothèque contre le possesseur inscrit serait valable et devrait être maintenue, quoique plus tard, il serait établi que ce possesseur n'était pas le véritable propriétaire ».

Ce texte est insuffisant pour donner la force probante aux livres fonciers; il a fallu près d'un siècle pour que la théorie de la foi publique et absolue du « Grundbuch » obtienne une application générale en Allemagne.

1. M. Besson, *Les livres fonciers*, p. 255 et suiv.

Enfin sous les nécessités du crédit en 1872, le législateur a garanti l'observation de la publicité par trois éléments essentiels, la règle de la publicité absolue et le principe de la légalité et enfin le principe de la force probante des livres fonciers.

Nous étudierons dans une deuxième partie les législations d'origine allemande, l'Act Torrens et toutes les autres législations dont s'est inspiré, aux différentes périodes des réformes qu'il a élaborées, le législateur égyptien.

DEUXIÈME PARTIE

DEUXIEME PARTIE

ETUDE ABREGEE DES PRINCIPALES LEGISLATIONS ETRANGERES AUXQUELLES LE LEGISLATEUR EGYPTIEN A FREQUEMMENT EMPRUNTE D'UTILES RENSEIGNEMENTS

Avant d'exposer les systèmes de publicité et les projets de réforme, dans le droit égyptien à travers les différentes époques, il ne sera pas inutile de jeter un regard sur les systèmes consultés par le législateur égyptien, de chercher dans ces législations les termes de comparaison, les renseignements circonstanciés et précis sans lesquels notre étude ne saurait être conduite à bonne fin.

Cette étude est d'un double bénéfice, d'abord à la lumière des dispositions étrangères que nous allons décomposer, nous arriverons à interpréter celles de nos dispositions qui leur ont été empruntées conformément aux buts du législateur; ensuite, grâce à cette étude de droit comparé, nous toucherons au vif les lacunes qui existent dans notre système et qui ont échappé à la clairvoyance du législateur égyptien.

Nous allons étudier brièvement les traits caractéristiques des systèmes suivants : 1) Les systèmes belge et italien faisant partie du groupe des pays de transcription calqués sur le droit français; 2) Les systèmes allemand et suisse du groupe des Livres fonciers; 3) et enfin le système Torrens avec ses modalités en Tunisie.

Les raisons qui nous amènent à choisir les précédents systèmes sont les suivantes :

Tout d'abord comme la majorité des rédacteurs des lois égyptiennes sont des Belges (M. Lenan de Bellefon et M. Wathelet), ou Italiens (M. Piola Caselli et M. Bernardi), il est très compréhensible qu'ils se soient inspirés des systèmes de leur pays et qu'ils se soient efforcés de rapporter à la loi égyptienne les dispositions qu'ils jugeaient utiles et qui s'accordaient avec les mœurs et les coutumes en vigueur en Egypte.

Ensuite, par le système des livres fonciers en vigueur en Allemagne, en Suisse, en Australie et en Tunisie (Act Torrens), notre étude sera fructueuse également, puisque le but final, vers lequel la loi de 1923 a franchi la première étape, n'est autre que l'établissement des livres fonciers avec force probante. Il va de soi que l'étude des traits caractéristiques de ces systèmes des livres fonciers nous donne des éclaircissements et des renseignements très utiles pour nous permettre d'apprécier la valeur de la loi de 1923 et les lacunes dont la suppression devra constituer la dernière étape de la réforme.

Nous abordons cette étude de droit comparé dans l'ordre suivant : le système de publicité belge, le système italien, le système allemand, le système suisse et enfin le système de l'Act Torrens.

Section I

LE SYSTÈME DE PUBLICITÉ BELGE

La Belgique, pays de nantissement par excellence, ayant été réunie à la France assez longtemps et étant régie par la loi française depuis 1795, a une publicité dont l'histoire se confond avec celle de la publicité française.

Dès 1851, mettant à profit les enseignements de l'enquête faite en France en 1841, la Belgique faisant revivre les anciennes coutumes de nantissement, a réussi à faire une œuvre éminemment favorable aux intérêts de la propriété et très supérieure au système de publicité français.

Sans doute, la loi belge de 1851 rappelle, par plus d'un point, la loi française de 1855; comme celle-ci, elle ne donne pas aux tiers une sécurité complète, elle se contente de publier les actes juridiques tels qu'ils sont, mais elle fait une part plus importante à l'application de la règle de publicité des titres d'acquisition et des constitutions de droits réels. Un rapide aperçu des principales dispositions de cette loi, va nous montrer qu'elle n'est pas exempte de quelques lacunes, mais ces déficiences sont moins nombreuses que dans le système français et par suite, que dans son cadet, le Code égyptien.

L'art. 1^{er} de la loi belge de 1851, posant le principe général de la publicité, soumet à la transcription; « tous actes entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers..., les jugements passés en force de chose jugée, tenant lieu de conventions ou de titres pour la transmission de ces droits et les baux excédant neuf

années ou contenant quittance d'au moins trois années de loyer ».

D'après cet article, la loi belge, au lieu de se livrer à une énumération des divers droits susceptibles de transcription, énumération qui pourrait être limitative et incomplète, a procédé par voie de dispositions générales en soumettant à la publicité tous actes translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers et les jugements passés en force de chose jugée. Elle n'a pas oublié de prescrire la publicité de quelques droits personnels de nature à altérer la valeur de l'immeuble et à léser les droits des tiers acquéreurs, tel est le cas des baux de plus de neuf ans, aussi bien que des quittances anticipées de trois ans de loyer.

D'autre part, la loi belge a exclu de la transcription les transferts opérés autrement que par une convention écrite, notamment les successions *ab intestat* ou testamentaires.

En soumettant à la publicité les actes déclaratifs de droits réels immobiliers (les transactions et les partages), la loi belge a réalisé une avance sur le droit français de 1855. Voici en quels termes la commission spéciale qui prépara la loi de 1851, a justifié la solution qu'elle a prise : « Les actes de partage sont simplement déclaratifs, d'après une fiction de la loi civile. Toutefois, dans la réalité des choses, ces actes produisent, dans la position des copartageants, un changement qui intéresse les tiers. Propriétaires, avant le partage, d'une part indivise dont ils sont les maîtres de disposer, leurs droits, par le fait du partage, se bornent à certains biens que l'acte détermine. Il importe, dès lors, d'empêcher les cessions frauduleuses que pourrait faire un héritier de sa part indivise dans la succession, alors que ses droits seraient déjà limités par un partage antérieur. La commission propose donc de soumettre à la condition de publicité les actes de partages,

sans toutefois porter atteinte au principe de l'art 883 du Code civil; les partages ne pourront être opposés aux tiers qu'après avoir été réalisés et n'étant plus susceptibles d'être attaqués, ils rétroagiront au jour de l'ouverture de la succession¹ ».

La publicité des causes de résolution affirme une prééminence de la loi belge non contente de solidariser l'action en résolution pour non-paiement du prix avec le privilège du vendeur, comme c'est le cas en France depuis la loi du 23 mars 1855, elle décide, par une sage mesure, que toutes les demandes en résolution, en révocation ou en nullité des droits réels immobiliers, soient, comme les décisions rendues sur ces demandes, rendues publiques par la voie de l'inscription sur le registre des hypothèques.

L'inscription de la demande fixe le moment à partir duquel le propriétaire menacé par l'action révocatoire, ne peut plus valablement consentir au profit des tiers, une aliénation ou une affectation hypothécaire de son immeuble. D'autre part, elle prévient ceux qui n'ont pas encore traité avec le propriétaire menacé d'éviction, des risques qu'ils courent en contractant avec lui, tant que cette inscription n'a pas été opérée, les tiers qui contractent avec le possesseur de l'immeuble, n'ont rien à craindre des suites de la résolution qui pourra être ultérieurement prononcée. Le jugement de révocation ne fera tomber que les droits réels acquis par les tiers depuis le jour où ils ont été publiquement avertis, par l'inscription de l'action révocatoire, de la précarité du titre de propriété apparent, c'est-à-dire que le jugement n'aura pas d'effet rétroactif au jour de la demande et les tiers qui auront acquis des droits réels immobiliers « *inter moras litis* » ne seront pas atteints.

1. V. Martou, *Priv. et hyp.*, t. I, n° 34, p. 52; v. aussi Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 189.

Cette solution est excellente, il n'y a aucune raison d'exposer les tiers à un danger réel, lorsqu'une procédure aussi simple suffit à les préserver.

Quoique la sanction de cette obligation imposée au demandeur soit déjà grave par elle-même, la loi belge a pris des mesures pour la rendre encore plus énergique, elle a, d'une part, donné aux tiers une action en dommages et intérêts contre le greffier qui a délivré expédition des jugements de résolution avant qu'il lui ait été justifié de l'inscription prescrite par le Code. D'un autre côté, la loi fait un devoir aux juges de ne pas recevoir la demande tant qu'elle n'a pas été inscrite.

Le défaut d'inscription étant d'ordre public, peut être opposé, en tout état de cause, en appel comme en première instance. Le juge doit même suppléer d'office cette fin de non-recevoir, lorsque le vendeur n'a pas jugé à propos de la soulever.

Il est à noter que la loi belge n'a pas osé aller plus loin et s'attaquer à la rétroactivité, même des jugements de révocation de résolution ou de nullité. C'eût été, sans doute, une réforme complexe dont l'adoption eût risqué d'entraîner fort loin les principes généraux de la loi.

Enfin, la loi belge exclut de la transcription les actes sous seing privé, elle n'admet ces actes au bénéfice de la publicité que s'ils ont été reconnus en justice ou devant notaire.

Estimant que les actes sous seing privé n'inspirent qu'une confiance des plus limitées, par suite des obscurités et des irrégularités qui se glissent fréquemment dans leur rédaction, et tenant compte de ce que la transcription est dépourvue de toute force probante, le législateur belge, afin de consolider la valeur de la transcription, qui se mesure à celle du titre qui lui sert de base, a barré la route de la transcription aux actes sans force probante qui n'offrent ni l'exactitude, ni la précision nécessaire pour éclairer les tiers et consolider le droit

de l'acquéreur. Il a exigé l'authenticité des contrats présentés à la transcription.

Envisagée sous le rapport de la consolidation de la propriété foncière, la transcription belge est destituée de toute foi en justice.

L'Art. 1^{er} de la loi du 16 décembre 1851, est, en effet, ainsi conçu : « jusque-là (jusqu'à la transcription) ils (les actes qui en sont susceptibles) ne pourront être opposés aux tiers qui auraient contracté sans fraude ». Il en résulte que la transcription, inutile au point de vue de la transmission de la propriété entre les parties, n'a d'autre effet que de rendre le titre de l'acquéreur opposable aux tiers.

Notons que la faculté d'invoquer le défaut de transcription ne doit être refusée qu'à une seule catégorie de tiers, à ceux qui se sont livrés, en compagnie de l'aliénateur, à un concert frauduleux.

D'après quelques auteurs¹, cette règle cadre mal avec le caractère reconnu à la transcription, étant donné que s'il est nécessaire que les systèmes de force probante consacrent l'exception de dol ou de fraude, cela est inutile sous un régime où les formes de la publicité n'établissent pas, par elles-mêmes, le droit du vendeur.

D'après M. Besson, il eût été préférable de laisser la question de fraude sous l'empire des règles du droit commun et de s'en remettre, sur ce point, à l'appréciation des juges du fait. Il est inutile de consacrer par un texte exprès une fin de non-recevoir et une action qui ont leur fondement dans la loi générale et à l'exercice desquelles la transcription telle que la conçoit la loi belge n'oppose aucun obstacle juridique.

La conséquence de ce qui précède est que la transcription

1. V. Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 203 et v. aussi P. Magnin, *Les transmissions de droits immobiliers*, thèse, Paris, 1896, p. 75.

belge n'a d'autre effet que de documenter les titres de propriété, sans rien préjuger sur leur valeur; elle ne consolide le droit de propriété foncière qu'à l'égard des ayant cause du vendeur, et en dernière analyse c'est la prescription qui constitue le suprême fondement de la propriété¹.

1. L'art. 1^{er} des dispositions préliminaires du livre III du titre des privilèges et hypothèques de l'avant-projet de la commission de révision du C. C. B. prescrit un nouveau mode de transfert, d'après lequel la publicité est exigée comme condition *sine qua non* du transfert même entre les parties contractantes. La distinction du transfert *inter partes* et du transfert à l'égard des tiers paraît inadmissible à la commission, tant au point de vue des nécessités de la pratique qu'au point de vue des principes élémentaires du droit (Rapport sur les dispositions préliminaires du livre III, par J. van Biervliet, p. 3, note 2).

Section II

LE SYSTÈME DE PUBLICITÉ ITALIEN

Le système de publicité, en Italie, est réglé par le Code de 1865 dont les rédacteurs se sont inspirés du Code belge de 1851, ainsi que des législations antérieures des différents Etats de la péninsule, dérivées elles-mêmes, plus ou moins directement, du Code civil français.

D'après les art. 1932 et suivants, sont soumis à la transcription tous les actes entre vifs et à titre gratuit ou onéreux par lesquels la propriété foncière et les droits réels immobiliers se constituent, se transfèrent ou se modifient.

Partage et mutations par décès sont dispensés de cette formalité¹.

Conformément à ce que dispose la loi belge, la loi italienne ordonne l'inscription, en marge de la transcription, non seulement des sentences judiciaires prononçant l'annulation ou la résolution d'un titre transcrit, mais encore des demandes en révocation des donations pour cause d'inexécution des conditions, d'ingratitude ou de survenance d'enfant, de l'action Paulienne, de l'action en rescision pour cause de lésion du pacte commissaire exprès ou tacite en matière de vente, de l'action en reprise de l'objet échangé.

Par cette énumération limitative, le Code italien exclut de

1. V. Thion de la Chaume, *La publicité des droits réels en France et à l'étranger*, thèse, Paris, 1901, p. 100.

la publicité, l'action en réduction des donations immobilières et les demandes en nullité pour cause d'incapacité des contractants, d'erreur, de violence ou de dol.

Cette restriction n'est peut-être pas des plus heureuses; étant donné que le Code italien ne reconnaît l'effet rétroactif qu'aux seuls jugements prononçant la réduction d'une donation ou la nullité d'un contrat entaché d'erreur, de violence ou de dol, toutes les autres résolutions ou rescissions du droit de propriété opèrent sans réfléchir contre les tiers¹. La loi de 1865 excepte donc de la publicité les actions en révocation qu'il importe le plus aux tiers de connaître en raison de leur rétroactivité².

Nous signalons que cette contradiction ne saurait être reprochée à la loi belge qui ordonne, d'une manière générale, l'inscription de toutes actions révocatoires sans aucune distinction concernant leurs effets.

Autre emprunt au Code belge, la loi italienne, dans l'art. 1935, n'admet les actes sous seing privé à la transcription que s'ils ont été authentiqués par un notaire ou certifiés par un jugement.

La forme de la transcription en Italie ne s'opère pas par une transcription littérale des actes de transfert, mais par le dépôt du titre au bureau des hypothèques et l'insertion, dans les registres, d'un extrait analytique de l'acte indiquant la nature et la situation de l'immeuble transmis, le numéro du cadastre et trois au moins des confins. Cet enregistrement sommaire n'est que la copie de la note remise en double par le requérant avec l'expédition du titre de transfert. Une des notes, revêtue de la relation des transcriptions, est restituée à la partie, l'autre est conservée au bureau. Quant aux copies des titres, elles

1. V. Paul Magnin, *Transmission de droits immobiliers*, thèse, Paris, 1896, p. 78.

2. V. Thion de la Chaume, *op. cit.*, p. 101.

restent déposées dans les archives de la conservation des hypothèques¹.

Les registres italiens, tant de transcriptions que d'inscriptions sont tenus par noms de propriétaires; celles-ci figurent les unes à la suite des autres par ordre de date des présentations, sur les registres de publicité.

En outre, elles doivent toujours contenir l'indication des numéros du cadastre, ce qui facilite les recherches.

Les registres hypothécaires sont d'un accès facile pour les intéressés; il est permis aux parties de prendre connaissance elles-mêmes de ces registres aux heures fixées par le règlement. Mais le conservateur, a seul qualité pour délivrer au requérant copie des transcriptions, des inscriptions et des titres de transfert déposés dans ces archives.

La transcription italienne ne constitue pas une formalité obligatoire, seule l'inscription des jugements d'annulation ou de résolution qui doit être accomplie dans un délai de rigueur.

La transcription, en droit italien, reste étrangère à la perfection du transfert de la propriété entre les parties, mais c'est seulement par la transcription que le vendeur est dessaisi au regard des tiers, d'après les termes de l'art. 1942, elle arrête le cours des inscriptions de droits réels du chef du précédent propriétaire.

D'autre part, elle ne prouve pas le droit de propriété de l'acquéreur, ni ne consacre la légitimité de son titre.

De ce qui précède, il résulte qu'il n'est pas contestable que la propriété foncière n'a, en Italie comme en Belgique, d'autre fondement que la prescription acquisitive.

1. Ce mode de transcription obvie aux inconvénients qu'entraînent pour le public les lenteurs inhérentes à la transcription littérale.

Section III

LE SYSTÈME DES LIVRES FONCIERS EN ALLEMAGNE

Le système actuel de publicité allemand, étendu à tout l'Empire, par le Code civil promulgué en 1900 dérive de la loi prussienne de 1872 et de l'Act Torrens d'Australie combinés avec quelques survivances de l'ancien état de choses.

Le régime allemand est dominé par les principes suivants :

1) *Principe de la publicité par livres fonciers.* — Tous les immeubles d'une circonscription sont portés sur des livres fonciers. Le Livre foncier est composé de feuillets correspondant à des parcelles ou « *îlots de terre* ». Sur ces feuillets, sont inscrits les noms des propriétaires, les aliénations et tous les droits réels concernant l'immeuble inscrit. En un mot, la vie de la parcelle se lit sur ces feuillets (*Grundbuchblatt*)¹.

Le feuillet réel (*real folien*) présente parfois des inconvénients qui le rendent impraticable. Il convient à des pays de grandes propriétés; par contre, lorsque la propriété est trop morcelée, il devient fastidieux d'établir un feuillet pour chaque lopin de terre, et de mettre ces feuillets continuellement à jour.

Tenant compte de cet inconvénient, qui ne s'accommode pas avec les conditions économiques des régions de propriété morcelée comme en Alsace-Lorraine, la loi allemande a décidé que plusieurs immeubles appartenant au même propriétaire dans

1. V. René Morel, *Le régime foncier d'Alsace et de Lorraine*, 1922, p. 17. V. aussi Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 248.

le ressort d'un même bureau foncier, peuvent donner lieu à l'établissement d'un feuillet commun (*personal folium*), lorsque, du moins, aucune confusion n'est à craindre. On inscrit en face de chaque immeuble les servitudes et les hypothèques qui les grèvent et aussi chaque nouvelle acquisition.

D'après M. Robitaille, ce mode de publicité n'en reste pas moins, dans les principes du Livre Foncier, car on est toujours dans le cadre de sa définition¹; feuillet unique où est groupé l'ensemble des renseignements juridiques se rapportant à un immeuble.

En somme, le premier trait caractéristique de la publicité par Livre Foncier, se résume ainsi : la propriété s'opère par inscription des droits et non par la transcription des actes.

2) *Publicité générale.* — Le régime de publicité des livres Fonciers ne se borne pas à inscrire certains droits, tous les droits dont un immeuble est chargé, activement et passivement, sont inscrits au feuillet, en d'autres termes le feuillet consacré à un immeuble présente la liste complète des événements qui constituent l'existence juridique de ce bien-fonds : transmissions de propriété, entre vifs ou par décès, actes déclaratifs causes de résolution, rescissions ou nullité, charges foncières.

Ce principe est d'ailleurs la conséquence du premier principe suscité.

3) *Principe relatif à l'inscription.* — Pour pouvoir disposer d'un droit réel immobilier, il faut être inscrit au Livre Foncier comme titulaire de ce droit. Un nouveau titulaire ne peut s'inscrire que si son auteur l'est déjà lui-même. Ce principe, déclare M. Robitaille, permet de maintenir la continuité de la propriété, « la chaîne des droits² ».

1. V. Pierre Robitaille, *La publicité des transmissions de propriété immobilière*, thèse, Paris, 1929, p. 22.

2. V. Pierre Robitaille, *op. cit.*, p. 23.

4) *Principe absolu de l'inscription.* — Seule l'inscription peut opérer le transfert, la constitution ou l'extinction d'un droit réel immobilier; la volonté des parties n'y suffit pas. Ce principe constitue la négation pure et simple de la notion du transfert des droits réels par le seul effet du consentement.

L'argumentation présentée par les rédacteurs du code d'outre-Rhin en faveur de ce principe est le suivant : « La propriété consiste en un plein pouvoir sur une chose; un tel droit, dès qu'il existe, doit être opposable à tout le monde, on ne saurait donc, sans obscurcir le sens même du principe de réalité, subordonner son efficacité à l'égard des tiers, à des conditions qui ne sont pas nécessaires à son application¹ ».

Tout en reconnaissant que ce principe offre d'incalculables avantages pratiques, M. Thion de la Chaume n'approuve pas le raisonnement énoncé outre-Rhin. A son avis, la raison d'être de ce principe est un intérêt économique supérieur², en vue de cet intérêt le droit allemand a prescrit que les inscriptions du registre opèrent seules le transfert des droits réels. La vente allemande n'est donc que créatrice d'obligations parmi lesquelles figure précisément celle de se prêter aux divers actes préparatoires de l'inscription. En effet, les actes juridiques nécessaires pour constituer ou transférer le droit, sont les suivants :

a) Le contrat obligatoire ou causal par lequel une des parties s'oblige à transférer la propriété existant sur un fonds. Cet acte doit être authentique sous forme judiciaire ou notariée, déclare l'art. 331 C. C. allemand.

b) Distinct de l'acte obligatoire, l'art. 873 C. C. A. décide que « pour aliéner un immeuble ou le grever d'un droit réel,

1. Etude de J. Chaillemel sur la partie du Code civil allemand relative aux droits réels. *Bulletin de législation comparée*, avril 1889.

2. V. Thion de la Chaume, *op. cit.*, pp. 125-26.

de même que pour aliéner ou grever un droit réel immobilier, il faut l'accord des volontés de l'ayant droit et de l'autre partie sur la mutation à réaliser et l'inscription de cette mutation au Livre Foncier ».

Cet accord (*Einigung*) appelé par les auteurs le contrat réel, porte sur la mutation à réaliser et consiste dans l'intention spéciale et réciproque des parties d'effectuer la mutation (*aliénation ou constitution de droit réel*), intention réciproque d'aliéner et d'acquérir¹.

Cet accord est nécessaire et suffisant : nécessaire, c'est-à-dire qu'en son absence la mutation ne serait pas réalisée, quand bien même il y aurait inscription au Livre Foncier ; suffisant, en ce que l'accord prévu par l'art. 873 sus-cité, accompagné de l'inscription au Livre Foncier, suffit à réaliser la mutation, abstraction faite de l'acte obligatoire (vente, échange etc...), Les vices qui peuvent entacher ce dernier demeurent sans effet sur le contrat réel. En d'autres termes, le droit réel constitue un acte abstrait, qui produit ses effets indépendamment de l'acte juridique obligatoire.

La déclaration de volonté de l'une des parties, dans le contrat réel, peut être remplacée, le cas échéant, par un jugement. Si l'une des parties se refuse indûment à faire la déclaration nécessaire au transfert, l'autre peut l'assigner devant le tribunal et obtenir un jugement de condamnation. D'après l'art. 894 C. Pr. C. allemand, le jugement tient lieu de la déclaration qui fait défaut : « La déclaration est considérée comme faite à l'instant où le jugement a acquis force de chose jugée ». C'est par une véritable fiction substituant le jugement de condamnation à la déclaration elle-même, que la loi a voulu sauvegarder l'intérêt d'une des parties,

1. V. Morel, *op. cit.*, p. 59, et Pierre Robitaille, *op. cit.*, p. 25.

en cas de refus de l'autre de se conformer aux dispositions de la loi.

c) L'inscription au Livre Foncier opérée par un juge. Elle est l'acte générateur du droit réel.

M. Morel résume ce principe dans les termes suivants : « Finalement tout acte volontaire ayant pour objet une mutation immobilière, un acte de vente, par exemple, se décompose en trois opérations : 1^o l'acte obligatoire (vente proprement dite) : je vends, j'achète; 2^o le contrat réel : le vendeur et l'acheteur s'accordent pour opérer le transfert de la propriété; 3^o l'inscription au Livre Foncier¹.

5) *Principe de légalité*. — L'autorité chargée de la tenue du Livre Foncier exerce un certain contrôle avant d'effectuer l'inscription.

Il ne suffit pas de veiller à ce que l'inscription soit prise toutes les fois qu'elle doit l'être, il faut surtout éviter qu'elle ne le soit pas dans les cas où elle ne doit pas l'être. Par application de ce principe, le législateur allemand a confié la charge de la tenue du Livre Foncier à des juges fonciers, qui ne se bornant pas à un simple rôle passif, exercent un certain contrôle avant d'effectuer l'inscription, contrôle qui s'exerce à la fois sur la forme et sur le fonds des actes présentés à la publicité.

L'examen du juge doit porter sur le titre de l'aliénation, la capacité et l'identité des parties, l'absence de vice dans le consentement, etc...

Si cet examen est favorable, le juge ordonne l'inscription et *consummatum est*, l'acquéreur est désormais muni d'un titre inattaquable.

Il est à noter que le juge foncier n'agit pas d'office, et n'a aucune initiative à prendre, il ne procède aux inscriptions

1. V. Morel, *op. cit.*, p. 60, n^o 3.

que sur requête (*Antrag*). La requête peut être présentée par celui dont le droit est atteint par l'inscription ou par celui en faveur de qui l'inscription doit être effectuée. Elle n'est soumise à aucune forme particulière, elle peut être même formulée oralement devant le juge foncier qui en dresse procès-verbal.

En cas de non-observation des règles imposées par le principe de la légalité, soit de l'obligation de produire les justifications nécessaires, avant de procéder à l'inscription, il est certain que la partie lésée pourrait demander la rectification du Livre Foncier; en outre, la responsabilité de l'Etat pourrait être engagée. Mais il importe de remarquer que la seule inobservation des règles prescrites au juge foncier ne suffirait pas à entraîner la nullité de l'inscription, du moment que les conditions de fond nécessaires à la validité de la mutation se trouveraient réunies. Les dispositions de la loi sur les Livres Fonciers sont des dispositions d'ordre intérieur imposées aux juges fonciers, leur violation ne peut, à elle seule, nuire aux parties ni aux tiers.

Enfin, il est à signaler qu'on peut toujours faire appel de la décision du juge foncier.

6) *Principe de la force probante.* — Les énonciations du Livre foncier sont présumées exactes et la présomption prend un caractère absolu (*foi publique*) au profit des tiers de bonne foi.

Deux présomptions sont attachées aux énonciations du Livre Foncier :

a) présomption générale d'exactitude opposable à tous, mais comportant la preuve contraire (art. 891).

b) force probante absolue (*foi publique*) attachée à la teneur du Livre Foncier, au profit des tiers de bonne foi (art. 892).

L'art. 891 dispose : « l'inscription d'un droit au Livre Foncier

emporte présomption de l'existence du droit en la personne du titulaire. La radiation d'un droit inscrit au Livre Foncier emporte présomption de l'inexistence de ce droit ». Cette présomption est la conséquence du principe de la légalité; les formalités qui en découlent constituent des garanties suffisantes pour servir de base à une présomption en faveur du Livre Foncier.

Elle est générale et peut être invoquée aussi bien au profit de celui dont le droit est inscrit que contre lui. Elle peut être invoquée non seulement par ou contre le titulaire du droit inscrit ou radié, mais encore par ou contre les tiers. Elle est entièrement indépendante de la bonne foi de celui qui l'invoque.

Celui auquel on oppose la présomption de l'art. 891 a toujours la possibilité de la détruire en apportant la preuve contraire; jusque-là, foi est due au titre, c'est-à-dire au Livre Foncier.

D'autre part, quant à la deuxième présomption, le Code civil, art. 892 et 893, en vue d'assurer la sécurité des transactions immobilières reconnaît à la teneur du Livre Foncier une force probante irréfragable dont seuls peuvent bénéficier les tiers acquéreurs de bonne foi.

L'art. 892, dispose : « La teneur du Livre Foncier est réputée exacte, au profit de celui qui acquiert, par acte juridique, un droit sur un immeuble ».

Si, par exemple, celui qui est inscrit comme propriétaire d'un immeuble n'est pas, en réalité, le *verus dominus*, les aliénations ou constitutions de droits qu'il consentira sur l'immeuble, n'en resteront pas moins valables à l'égard des tiers, qui pourront les opposer victorieusement au véritable propriétaire. En un mot, l'inscription sert de titre de légitimation au profit des tiers qui ont traité avec celui qui est inscrit même indûment. Ils acquerront un droit inattaquable dont ils disposeront en toute sécurité, sans que leurs ayants cause

puissent être, à aucun moment, inquiétés. Quant au *verus dominus*, il se trouve dépossédé; à la place de l'action en revendication dont il est privé, on lui donne une action personnelle en restitution ou une action en dommages et intérêts contre l'Etat.

D'après M. Thion de la Chaume¹ « à une époque où la commercialisation chaque jour plus grande ne fait plus guère envisager les biens, même immobiliers, que d'après leur valeur financière, l'inconvénient de ne pas pouvoir revendiquer son immeuble est déjà d'importance moindre, et si le propriétaire est généreusement indemnisé, il est peu probable qu'il se plaigne ».

En outre, le législateur allemand, en formulant le principe précédent, n'a pas payé trop cher le précieux avantage obtenu, encore une fois il ne faut pas oublier que l'inscription sur les Livres Fonciers, avant d'être faite est soumise à l'examen minutieux d'un juge préparé par ses études et surtout par sa mission, à discerner même les plus subtiles imperfections d'un contrat translatif de droits réels.

Enfin, en terminant l'étude du système allemand, nous signalons que la prescription n'a plus de raison d'être sous le régime des Livres Fonciers; en effet, elle ne joue pas contrairement aux énonciations du Livre Foncier, mais, d'autre part, conformément aux dispositions de l'art. 900, C. C. A., la prescription confirme, dans certains cas, les énonciations du Livre foncier. L'art. 900 dispose que « celui qui est inscrit au Livre foncier comme propriétaire d'un immeuble sans en avoir acquis la propriété, devient propriétaire par usucapion, lorsque l'inscription a duré trente ans et que, durant le même temps, il a possédé l'immeuble comme lui appartenant ». Cette prescription n'est subordonnée à aucune condition de

1. Thion de la Chaume, *op. cit.*, pp. 130 et 135.

bonne foi. Cette solution est imposée pour la consolidation de la situation du possesseur et afin de supprimer toute discordance entre le Livre foncier et la situation juridique exacte.

Poursuivant le même but, l'art. 901 admet une prescription extinctive de droits réels, dans le cas où ceux-ci auraient été radiés indûment. Lorsque, dispose le texte, un droit réel sur l'immeuble d'autrui a été rayé à tort au Livre foncier, ce droit s'éteint par la prescription de l'action personnelle de l'ayant droit contre le propriétaire. Il en est de même du défaut d'inscription d'un droit réel résultant de la loi elle-même.

SECTION IV

LE SYSTÈME DE PUBLICITÉ EN SUISSE

Les livres fonciers furent introduits en Suisse en 1912. Avant cette date, le transfert de la propriété immobilière et des droit réels immobiliers était effectué par un système de transcription des actes, classés par propriété, qui ressemblait beaucoup au système français.

Le système suisse est probablement de tous les système actuels le plus perfectionné. En effet, il unit les principaux avantages du système en vigueur en Allemagne avec ceux de l'Act Torrens.

Le trait le plus caractéristique du système suisse est que l'immatriculation est obligatoire. Aucun droit réel n'est acquis jusqu'à l'immatriculation.

Sont immatriculés les immeubles objet de la propriété foncière. Ces immeubles sont énumérés par l'art. 657 comme il suit :

- 1) Les biens fonds.
- 2) Les droits distincts et permanents, immatriculés au registre foncier.
- 3) Les mines¹.

L'immatriculation des biens fonds, qui sont propriétés

1. Les immeubles qui ne sont pas propriétés privées par exemple les eaux publiques, les régions de haute montagne, les rues ne sont pas assujetties à l'immatriculation.

Lorsqu'un immeuble immatriculé se transforme en immeuble non soumis à l'immatriculation, il est éliminé du registre foncier.

privées, à lieu d'office; d'autre part, l'immatriculation des droits distincts et permanents ainsi que des mines n'est pas obligatoire, elle s'opère sur la demande écrite du titulaire.

La prescription acquisitive ne court pas à l'encontre d'un propriétaire immatriculé. D'après l'art. 658, C. C. S. « un immeuble immatriculé, ne peut être acquis par occupation que s'il résulte du registre foncier que cet immeuble est devenu une chose sans maître. L'occupation des portions du sol qui ne sont pas immatriculées est soumise aux règles concernant les choses sans maître ».

D'un autre côté, l'art. 661, C. S. S., dispose : « Les droits de celui qui a été inscrit sans cause légitime au registre foncier comme propriétaire d'un immeuble, ne peuvent plus être contestés lorsqu'il a possédé l'immeuble de bonne foi et paisiblement pendant dix ans ».

Enfin, « celui qui a possédé, déclare l'art. 662, pendant trente ans sans interruption paisiblement et comme propriétaire, un immeuble non immatriculé, peut en requérir l'inscription, à titre de propriétaire.

Le possesseur peut, sous les mêmes conditions, exercer le même droit à l'égard d'un immeuble dont le registre foncier ne révèle pas le propriétaire ou dont le propriétaire était mort ou déclaré absent au début du délai de trente ans. Toutefois, l'inscription n'a lieu que sur l'ordre du juge, et à la condition qu'aucune opposition ne se soit produite pendant un délai fixé par sommation officielle ou que les oppositions aient été écartées.

Les registres fonciers sont les suivants : a) Le Grand Livre c'est dans le Grand Livre que sont immatriculés les immeubles soumis à l'immatriculation. Chaque immeuble reçoit un feuillet et un numéro distinct.

b) Le feuillet du registre foncier : ce feuillet où l'im-

meuble est immatriculé par le numéro qui le désigne et la description nécessaire, est destiné à recevoir l'inscription qui donne naissance aux droits réels. Les droits portés au feuillet foncier comprennent : 1) la propriété; 2) les servitudes et les charges foncières établies en faveur de l'immeuble; 3) le droit de gage¹.

Les droits personnels suivants peuvent être, à la demande du propriétaire, mentionnés sur le feuillet : les droits de préemption, d'emption et de réméré, les baux à ferme et à loyer. Ces droits font l'objet d'une annotation et non d'une inscription.

c) Feuillet collectif : Plusieurs immeubles même non contigus peuvent être immatriculés sur un feuillet unique, avec l'assentiment du propriétaire. Celui-ci peut demander en tout temps que certains immeubles immatriculés sur un feuillet collectif, cessent d'y figurer. Les droits existants demeurent réservés.

d) Journal, pièces justificatives : le journal mentionne, dans l'ordre où elles sont présentées les réquisitions d'inscription et détermine la date à partir de laquelle l'inscription au Grand Livre aura ses effets.

Aucune inscription ne peut avoir lieu sans une réquisition écrite, sur une formule imprimée et légalisée par un fonctionnaire compétent.

Un acte authentique est nécessaire pour l'inscription dans le cas d'un contrat entre vifs; dans le cas de succession :

a) Lorsque l'inscription est requise par les héritiers, un certificat constatant que les requérants sont les seuls héritiers du défunt; b) lorsque l'inscription est requise par un légataire,

1. Des inscriptions provisoires peuvent être prises : a) par celui qui allègue un droit réel; b) par celui que la loi autorise à compléter sa légitimation.

une copie du testament légalisée par l'autorité compétente¹.

Lorsqu'une réquisition ne remplit pas les conditions requises par la loi ou lorsqu'elle est mal rédigée, le conservateur refuse de procéder à l'inscription et de la classer. Une note indiquant les raisons du refus est insérée dans le journal. Le rejet de la réquisition est alors notifié, par écrit, au requérant. Un délai est accordé pendant lequel la réquisition peut être rectifiée, passé ce délai, le rejet est définitif².

Les pièces justificatives, documents essentiels concernant les mutations de chaque immeuble doivent être d'un modèle uniforme, numérotés consécutivement et classés dans un dossier auquel est donné le numéro de la page dans le Grand Livre. Ces pièces justificatives sont les titres d'immatriculation, la description de l'immeuble (un plan dressé sur la base d'une mesure officielle, etc.).

Les documents nécessaires à la modification ou à l'annotation d'un droit inscrit doivent être de la même nature que ceux en vertu desquels ce droit a été créé ou inscrit.

L'annulation de l'inscription s'opère en la biffant à l'encre rouge avec l'indication de la date de la radiation et du numéro de la pièce justificative, le tout signé par le conservateur.

Les erreurs commises dans une inscription doivent être corrigées par le conservateur avec le consentement des parties; si ce consentement n'est pas obtenu, le conservateur doit demander au juge l'autorisation de la faire. Toute correction

1. Les actes authentiques sont dressés par des notaires publics nommés par le canton. Le notaire public est responsable de l'identité des parties, et il est de son devoir de transmettre les actes au bureau d'enregistrement aussitôt que possible après qu'ils ont été dressés. Dans certains cas, le conservateur, lorsqu'il a qualité à cet effet, peut faire fonction de notaire public.

2. C'est le conservateur (autorité cantonale) qui a le droit de prononcer sur les plaintes et de trancher les contestations qui s'élèvent au sujet de réquisition d'inscription et de pièces justificatives, à moins que la loi cantonale ne prescrive la voie judiciaire.

doit être mentionnée dans un registre *ad hoc*, avec toutes les explications nécessaires¹.

L'Etat est responsable de la garde des registres fonciers, d'après l'art. 955, les cantons sont responsables de tous dommages résultant de la tenue du registre foncier, ils sont responsables directement et non subsidiairement, comme c'est le cas en matière d'état civil.

La condition de cette responsabilité, déclarent MM. Rossel et Mentha, n'est point une faute, mais le fait dommageable, qu'elle qu'en soit la cause².

Les cantons ont un droit de recours contre les fonctionnaires, les employés et les autorités de surveillance immédiate qui ont commis une faute. Ils peuvent exiger une garantie de leurs employés, afin que le recours ne soit pas illusoire.

Le registre foncier, dispose l'art. 970, est public; quiconque justifie d'un intérêt à le droit de se faire communiquer, en présence d'un fonctionnaire du bureau, les feuillets spéciaux qu'il désigne, avec les pièces justificatives, ou de s'en faire délivrer des extraits.

Les extraits sont délivrés sur demande et sur paiement de droits. Ils sont délivrés sur des formules spéciales imprimées.

Les droits réels naissent, prennent leur rang, et reçoivent leur date par l'inscription sur le Grand Livre. L'effet de l'inscription remonte à l'époque où elle a été faite dans le journal, à la condition que les pièces justificatives prévues par la loi aient été jointes à la demande, ou en cas d'inscription provisoire, que la légitimation complémentaire ait eu lieu en temps utile. Dans les cantons où l'acte authentique est dressé par le conservateur au moyen d'une inscription dans le recueil des titres, celle-ci remplace l'inscription au journal.

1. V. rapport de la Commission Dowson, 1917-21, n° 4, p. 10.

2. V. Rossel et Mentha, *Manuel de droit suisse*, t. II, p. 365.

Si le droit réel ne s'acquiert que par l'inscription au registre foncier, il ne faut pas en conclure que cette inscription suffise toujours à elle seule pour lui donner naissance.

Les tiers peuvent considérer le registre foncier comme l'expression de la vérité, quand bien même il ne le serait pas; dans ce cas, le droit qu'ils ont acquis en se fiant au registre foncier ne peut leur être contesté, pourvu qu'ils aient été de bonne foi; en d'autres termes, celui qui acquiert un droit de propriété ou autre droit réel, en se fondant de bonne foi sur les inscriptions existant au registre foncier, est maintenu dans son acquisition.

D'autre part, celui qui acquiert des droits réels en sachant ou devant savoir que le registre foncier ne correspond pas à la réalité, ne peut se prévaloir du principe de foi publique du registre foncier.

D'après l'art. 973, et 974, « lorsqu'un droit réel a été inscrit indûment, l'inscription ne peut être invoquée que par les tiers qui en ont connu ou qui ont dû en connaître les vices. L'inscription est faite indûment lorsqu'elle a été opérée sans droit ou en vertu d'un acte juridique non obligatoire. Celui dont les droits réels ont été lésés, ajoute le texte, peut invoquer directement contre les tiers de mauvaise foi, l'irrégularité de l'inscription ».

Enfin, le propriétaire lésé a le droit d'exiger la radiation ou la modification de l'inscription qui serait susceptible de lui causer des dommages.

Pour terminer notre étude, nous pouvons dire, qu'à tous égards il y a une similitude très frappante entre le système de publicité suisse et le système des Livres fonciers allemands; de plus il marque une adaptation très heureuse du système de l'Act Torrens que nous allons analyser dans la section suivante.

Section V

LE SYSTÈME DE L'ACT TORRENS

Le système de Real Property Act, ou pour l'appeler par le nom qui l'a rendu populaire, « l'Act Torrens », dont nous abordons l'étude, a pour principe essentiel de substituer aux titres de propriété résultant des contrats, un certificat nominatif d'inscription sur le registre matrice de la propriété foncière, certificat prouvant à lui seul, et d'une manière décisive, le droit du porteur et dont le transfert s'opère dans des conditions tout à fait comparables à celles de la cession d'un titre nominatif de rente sur l'Etat¹.

L'Act Torrens fut promulgué dans l'Australie du Sud, le 7 août 1761. En 1890, le Parlement de Victoria en a voté une rédaction nouvelle, amendée sur plusieurs points.

Nous ne retracerons pas ici l'histoire législative de l'Act Torrens, que tout le monde connaît depuis longtemps; il nous semble inutile de rechercher s'il s'est inspiré des coutumes traditionnelles des villes hanséatiques, des lois anglaises relatives à la vente des navires, du droit germanique ou enfin de l'ancienne appropriation bretonne.

Nous constaterons simplement qu'il a substitué à un régime de clandestinité à peu près absolu, un système de force probante et de légalité dont la simplicité, la sécurité qu'il procure aux détenteurs et prêteurs, suffisent à expliquer sa réussite et son universelle renommée.

1. V. Besson, *op. cit.*, p. 338.

L'immatriculation est facultative en Australie, du moins pour les terres concédées avant la promulgation de l'Act Torrens; elle est obligatoire pour toutes les concessions postérieures.

L'immatriculation formant le point de départ de la propriété placée sous le régime de l'Act Torrens, les lois australiennes l'entourent de précautions minutieuses qui constituent véritable purge de tous les droits occultes.

La première immatriculation est confiée au Registrar general, assisté dans sa tâche par un ou plusieurs jurisconsultes, appelés Maîtres des Titres. Le propriétaire, désireux de faire immatriculer son immeuble, doit adresser une requête avec toutes les pièces justificatives de son droit au Registrar.

Le dossier est soumis à une double vérification. Le géomètre en chef levise, après s'être assuré de l'identité du bien fond, et il le transmet aux Maîtres des Titres, chargés de contrôler la demande au point de vue juridique.

Le Registrar peut rejeter la requête *de plano*; si elle ne lui semble pas fondée. Les parties ont le droit, dans ce cas de l'obliger à motiver son refus et de l'assigner en justice pour trancher le différend.

Dans l'hypothèse contraire, le Registrar peut l'admettre immédiatement ou la soumettre à une publicité dans les journaux officiels, il fixe, dans ce cas, un délai d'un mois à trois ans, après lequel, à défaut d'opposition, l'immeuble sera immatriculé. Tout intéressé peut notifier son opposition par écrit au Registrar, et il a un délai de trois mois, à partir du jour de cette notification, pour commencer devant les tribunaux une procédure destinée à établir son droit.

En cas de rejet de l'opposition, ou s'il n'existe aucune opposition, le Registrar prononce l'immatriculation définitive. Il dresse deux certificats de titres identiques, contenant chacun

la description matérielle et juridique de l'immeuble, avec un plan en marge, et la mention, au verso, des droits réels dont le fond peut être grevé.

Un de ces certificats est remis à l'intéressé, l'autre reste à l'administration; ces exemplaires ainsi conservés, sont reliés et forment le registre-matrice (Register-Book), c'est-à-dire le Livre foncier. Les immeubles y sont inscrits suivant l'ordre chronologique de leur immatriculation.

Publicité et légalité sont les principes essentiels sur lesquels repose le système de l'Act Torrens.

Aucun droit réel n'existe que par son inscription sur le Register Book, les biens n'ont jamais d'autres propriétaires que ceux dont les noms y figurent. Aucun transfert ne produit d'effet, même entre les parties contractantes, que par son inscription (art. 63 du Transfer of Land Act de 1890).

Quant aux mutations par décès, l'héritier ou le légataire universel, peuvent obtenir de la justice un ordre au Registrar, de les inscrire comme propriétaire aux lieu et place du *de cujus* (art. 89 de l'Act 1861).

L'Act n'a pas prescrit les formalités à remplir par les héritiers pour arriver à leur inscription, ni les conditions auxquelles il peut être satisfait à leur demande.

La publicité, seule, conserve toutes les charges réelles, le mort-gage, les baux mêmes, sont soumis aux règles de l'Act Torrens.

La force probante des registres, suite naturelle de la publicité sans réserve, est poussée jusqu'à ses dernières conséquences¹.

L'art. 33 de l'Act de 1861 dispose que « tout certificat de titre fait foi en justice de son contenu et fait preuve que la

1. Nous avons vu, qu'en Allemagne, l'inscription peut être quelquefois annulée quand les tiers ne sont pas en cause, mais il faut noter ici, que les registres et les certificats australiens constituent des titres inattaquables.

personne qui y est dénommée est réellement investie des droits qui y sont spécifiés ».

Pour consolider ces principes, l'art. 123 ajoute : « qu'aucune action en éviction ne sera recevable contre le propriétaire immatriculé, et que la production en justice du certificat de titre formera un obstacle absolu à la poursuite intentée contre la personne qui y est désignée comme propriétaire ».

L'action en revendication contre le titulaire du certificat n'est recevable que dans les cas d'immatriculation frauduleusement opérée, ou d'erreur sur le bornage. Même dans ces cas, l'action du véritable propriétaire ne réfléchit pas contre les tiers acquéreurs à titre onéreux et de bonne foi; ils n'en supportent l'effet que s'ils sont complices de la fraude.

Toute action en revendication est dirigée nominativement contre le Registrar. En fait, il n'est responsable qu'envers l'Etat, et celui-ci le couvre vis-à-vis des particuliers. Le propriétaire dépossédé doit prouver qu'il a subi un préjudice imputable à l'administration.

Pour faire face à ces éventualités, il est créé un fond d'assurance alimenté par une taxe d'un demi-penny par livre (0, 20 %) sur la valeur de tout immeuble immatriculé. Grâce, d'ailleurs, au minutieux contrôle des titres immatriculés, les recours en indemnité au fonds d'assurance sont rares; ce fonds est presque resté intact.

Il est à noter que l'Act Torrens, en admettant le principe de la légalité que nous venons d'exposer, n'a pas confié la tâche de vérification des titres présentés au bureau de publicité à un juge foncier, comme c'est le cas en Allemagne; il a au contraire laissé cette tâche au Registrar, fonctionnaire de l'ordre administratif, assisté des autres fonctionnaires possédant les connaissances juridiques nécessaires pour accomplir la vérification voulue par la loi.

L'originalité de l'Act Torrens réside dans l'institution du certificat du titre, sur lequel repose tout le mécanisme des transferts et des constitutions de droits réels.

Le point de départ de la théorie, est que la force probante du certificat est identique à celle du registre-matrice, avec lequel il doit toujours demeurer, dans toutes ses mentions en concordance absolue¹.

En principe, aucun acte relatif à l'immeuble n'est valable, que s'il est inscrit à la fois sur le registre et sur le certificat. Il faut présenter ce dernier au Registrar, à chaque opération nouvelle. Le propriétaire veut-il vendre son immeuble ? Il rédige, d'après un modèle annexé à la loi, un bordereau de transfert qu'il remet, après avoir fait certifier sa signature par un seul témoin, en même temps que son certificat de titre, au Registrar, celui-ci examine l'acte, puis procède à l'inscription du droit sur le registre-matrice et sur le titre de propriété, puis garde le bordereau. Si une partie, seulement, de l'immeuble est aliénée, il en est fait mention sur le registre et un nouveau titre est délivré à l'acheteur.

Le vendeur peut, à volonté exiger un nouveau certificat ou garder l'ancien, annulé pour partie. En ce qui concerne les autres droits ou charges pouvant grever l'immeuble, la procédure est à peu près semblable. Supposons, par exemple, qu'il s'agisse d'un bail, les parties rédigent en double, un bordereau (*mémorandum*) déterminant les conditions du bail. Le bordereau est adressé au Registrar avec le titre de propriété. Celui-ci inscrit le bail sur le titre et sur le registre et mentionne l'inscription sur le mémorandum. L'un des doubles sera remis au titulaire du bail, comme preuve de son droit, l'autre restera aux archives du bureau.

1. V. Paul Magnin, *op. cit.*, p. 148-49; Thion de la Chaume, *op. cit.*, pp. 156-57; J. Gouyon, *Le système des livres fonciers en Tunisie*, thèse, Paris, 1909, p. 27.

Toute cette organisation fonctionne au moyen de rouages simples et peu nombreux. Chaque colonie (en Australie) n'a qu'un seul bureau de titres. Les employés de chaque conservation sont suffisamment nombreux et largement rémunérés¹.

Le droit de recherches dans le registre-matrice, est reconnu aux particuliers, sous la seule condition d'une demande verbalement formulée et la présentation d'un ticket (valant de 2 à 5 shellings, suivant l'étendue des recherches); les recherches sont dirigées ordinairement par un commis du bureau².

Pour terminer notre étude sur l'Act Torrens, nous empruntons à M. Magnin, le jugement que voici : « Tel est le système de publicité qui régit l'Australie. Les colonies qui l'ont accepté n'ont eu qu'à s'en applaudir. Voté en pleine fièvre de l'or, à un moment où les capitaux désertaient la terre, l'Act Torrens les y a ramenés en peu de temps. Il a exercé une influence des plus heureuses sur le développement de la propriété privée. Tout le monde, en Australie, est convaincu que ce régime des terres constitue la base fondamentale du développement de la fortune publique ».

*
* *

Après avoir examiné la législation mère (Act Torrens) nous allons tracer une esquisse sommaire d'un de ses cadets, la législation tunisienne.

Voici les raisons qui ont provoqué notre choix :

a) Cette législation a été citée à plusieurs reprises, comme un modèle utile, dans les discussions de la commission des capitulations en Egypte.

1. V. Besson, *op. cit.*, p. 350; Paul Magnin, *op. cit.*, p. 151; Maxwell, *op. cit.*, *Revue algérienne*, 1889.

2. Nous n'avons pas traité les principes de l'Act Torrens concernant la constitution des hypothèques et les cessions de créances hypothécaires (l'équitable mortgage), cette question étant en dehors de notre étude.

b) Comme en Egypte, la Tunisie est un pays où le droit musulman est en vigueur, et, à cet égard, il fournit un exemple utile.

Un résumé du régime de la propriété, au moment où le protectorat français fut proclamé s'impose. La propriété immobilière était prouvée par un titre, ou à défaut, par la longue possession. Le transfert de la propriété et des droits réels sur l'immeuble était effectué par le simple consentement des parties; cependant, pour rendre pareil transfert opposable aux tiers, il était nécessaire qu'il fût inscrit sur l'original du titre de propriété. Ce titre contenait, outre les détails des droits réels existants sur la propriété et les mutations subséquentes, une description de la propriété et de ses limites. L'expérience avait, cependant, depuis longtemps démontré que l'on ne pouvait se fier à de pareilles descriptions. Le transfert de la propriété était, par conséquent, accompagné d'un danger considérable pour l'acquéreur de droits réels. En cas de contestations, le seul tribunal compétent pour trancher le différend était le mehkemeh Charieh¹.

Les Livres fonciers furent introduits le 1^{er} juillet 1885. La loi tunisienne offre, avec l'Act Torrens, une ressemblance en ce qu'elle déclare l'immatriculation facultative.

Toute personne qui demande l'immatriculation doit soumettre sa demande par écrit en français et en arabe au conservateur du Bureau des Livres fonciers. Cette demande se fait en remplissant une formule imprimée qui peut être obtenue gratuitement du bureau des Livres fonciers.

La demande signée par le requérant, ou son mandataire doit contenir : a) les noms, prénoms, profession et nationalité

1. V. le rapport de la Commission Dowson, n° 4, p. 2, 1917-21. Nous signalons que les biens wakfs égyptiens portent le nom habous en Tunisie, et le hekre égyptien correspond au enzel tunisien.

du requérant; b) son domicile en Tunisie; c) la description de l'immeuble; d) les noms des propriétaires limitrophes; e) la mention de tous droits réels et charges grévant l'immeuble.

Le requérant est obligé, en outre, de déposer tous titres de propriété concernant l'immeuble et une somme destinée à couvrir les frais d'immatriculation.

Dans les dix jours suivants la réception de la demande, le conservateur en prépare un extrait qui est publié dans le *Journal Officiel* en français et en arabe¹.

Une copie de l'extrait est transmise au chef du service topographique, au juge de paix et au Caïd de la circonscription dans laquelle l'immeuble est situé. En même temps le conservateur transmet l'original de la demande, avec les titres de propriété, au greffe du Tribunal mixte. Le président désigne alors un juge rapporteur à l'effet d'examiner la demande; il défend les intérêts des absents et des incapables et il vérifie le titre du requérant.

Dans les deux jours suivants, le juge de paix affiche un avis de la procédure au tableau du tribunal et le Caïd la publie partout dans sa circonscription.

Dans les 45 jours suivant la publication au *Journal Officiel*, le service de l'arpentage ayant sommé le Cheikh d'avoir à se présenter, procède au bornage provisoire de l'immeuble en présence du requérant et des voisins. Un procès-verbal est rédigé par l'arpenteur et est transmis au conservateur qui insère dans le *Journal Officiel* un avis énonçant la date de la clôture du procès-verbal de bornage. A partir de cette date, un délai de deux mois est accordé, pendant lequel des oppositions à l'immatriculation seront reçues. A l'expiration de ces deux

1. V. Paul Magnin, *op. cit.*, p. 169. *L'Egypte contemporaine*, novembre 1918, étude de M. Gautero sur l'immatriculation en Tunisie.

mois le juge et le Caïd transmettent au conservateur les procès-verbaux des oppositions qu'ils ont reçues.

Dans les trois mois suivant le bornage provisoire, le chef du service de l'arpentage doit transmettre au conservateur le plan de l'immeuble. Celui-ci adresse alors au tribunal mixte¹ toutes les oppositions reçues, ainsi que le plan et tous les dossiers concernant l'affaire.

Le juge rapporteur ayant terminé sa vérification et soumis son rapport, l'affaire est portée par devant le tribunal qui prononce que l'immeuble peut être immatriculé. Ce jugement ne devient définitif qu'après un délai d'un mois à partir de cette date. Pendant ce délai, le tribunal peut modifier sa décision sur la présentation de réclamations pour les erreurs de copie, de superficie, etc.

Lorsque le jugement est devenu définitif, le titre est opposable à tous. Si, après l'immatriculation, on constate une fraude, la personne lésée a un recours contre l'auteur de cette fraude, en ceci l'immatriculation, en Tunisie, s'éloigne de l'Act Torrens.

Les documents sont alors transmis au conservateur pour être gardés au bureau des Livres fonciers.

Le titre est écrit en français, et une copie en est remise au propriétaire. Un plan exact de l'immeuble est annexé à chaque titre. Lorsqu'un immeuble est partagé, le titre originaire est annulé et de nouveaux titres et plans sont préparés.

Les personnes ayant le droit de demander l'immatriculation sont : les propriétaires ou copropriétaires, l'enzéliste, les bénéficiaires de droits réels (usufruit usage et habitation,

1. Le tribunal compétent, pour juger des affaires basées sur la loi d'immatriculation, porte le nom de tribunal mixte. Il se compose d'un président français, de deux juges français et de trois juges indigènes. Dans le cas où toutes les parties sont indigènes, le tribunal peut être composé de trois juges indigènes; si toutes les parties sont françaises, de trois juges français.

ainsi que les baux à long terme); le créancier hypothécaire, lorsque le paiement de la dette n'est pas fait à l'échéance, pourvu que huit jours se soient écoulés depuis la notification d'une sommation au débiteur; enfin les bénéficiaires de servitudes et hypothèques avec le consentement du propriétaire.

La propriété non bâtie peut être immatriculée, comme la propriété bâtie. Les immeubles avoisinant un immeuble immatriculé sont assujettis à la loi, pour les limites communes aux deux immeubles.

Les inscriptions subséquentes à l'immatriculation ne seront mentionnées sur l'original conservé au bureau d'enregistrement que si elles sont, en même temps, mentionnées sur le certificat de titre détenu par le propriétaire.

Le droit de propriété et les droits réels dûment immatriculés sont imprescriptibles. Pour les mutations subséquentes, l'authenticité des actes n'est pas exigée; en cas d'actes sous seing privé, la loi impose seulement la légalisation des signatures des parties contractantes.

L'influence de cette loi se fit immédiatement sentir et la moyenne des demandes d'immatriculation est montée de 32 à 400 par an. (Rapport Commission Dowson, n° 4, p. 4.) Ces conséquences font honneur à la loi, qui procure à la Tunisie les mêmes bienfaits que l'Act Torrens aux colonies australiennes.

Cette brève étude des diverses législations consultées par le législateur égyptien terminée, nous allons tracer l'histoire de la publicité en Egypte à travers les différentes époques, pour arriver au but de notre étude : « *La nouvelle loi du 26 juin 1923* ».

TROISIÈME PARTIE

TROISIÈME PARTIE

Histoire de la publicité en Egypte; les imperfections des dispositions de l'ancienne loi, et projets de réforme.

CHAPITRE PREMIER

LA PUBLICITE AVANT LA PROMULGATION DU CODE CIVIL

1875-1883

La position exceptionnelle de l'Egypte entre l'Afrique, l'Asie et l'Europe, ses richesses naturelles, la douceur de son climat ont toujours excité les convoitises des peuples qui avaient la prépondérance militaire et commerciale dans la Méditerranée.

Après que l'Egypte eut perdu son indépendance, sous le règne de la trente-deuxième dynastie, les conquérants se sont succédé, ils ont conquis, perdu, reconquis et gouverné tour à tour l'Egypte pendant douze siècles, et enfin en 641, elle est tombée au pouvoir des Arabes.

Les nombreuses et fréquentes conquêtes faites par les étrangers ont arrêté le développement du génie des Egyptiens;

tout au moins elles l'ont fait dévier¹, parce que, chose curieuse, on remarque qu'après la perte de l'indépendance égyptienne, la propriété individuelle qui avait jadis existé, n'a été rétablie que très tard.

Dès les temps de la conquête romaine, les principes fonciers qui ont dominé, en Egypte, sont les suivants :

1) La terre appartenait toujours au souverain, les habitants n'avaient qu'un droit d'usufruit.

2) La communauté indivise a existé entre les habitants de chaque commune, solidairement engagés vis-à-vis de l'Etat au paiement de l'impôt, qui était la principale préoccupation des souverains.

3) La terre était distribuée annuellement entre les membres composant la commune.

Les Arabes ont conservé les impositions telles qu'elles avaient été fixées par les Grecs². Ils ont maintenu la constitution de la propriété comme elle était établie sous les Byzantins, de même ils ont conservé la même administration et la langue des habitants du pays longtemps après la conquête.

Il ressort clairement de tout ce qui précède, que la propriété telle que nous l'entendons aujourd'hui n'existait pas en Egypte; les habitants ne possédaient que le droit d'usufruit et le fond du sol appartenait à la commune et, par extension, au souverain, c'est-à-dire à l'Etat.

On comprend fort bien qu'avec de tels principes on n'avait pas besoin d'une publicité, parce qu'il n'y avait pas de tiers dont il y eût lieu de garantir les droits et les intérêts.

Avec l'avènement de Mohamed Ali au trône de l'Egypte, a commencé une nouvelle et heureuse période; dès la première

1. Nous avons vu que les anciens Egyptiens ont connu pendant un certain temps le système du notariat et des registres publics (v. *supra*).

2. V. l'historien El Syouthy.

minute, il a compris que la stabilité de la propriété était la base sur laquelle il devait construire l'édifice qu'il rêvait d'instaurer.

En 1813, il a commencé ses réformes agraires en ordonnant de dresser le cadastre général de toute la surface cultivée de l'Egypte¹. Il distribua les terres des communes aux habitants eux-mêmes, de sorte que chaque cultivateur en âge de travailler eut à peu près une portion de terre égale.

La conséquence de cette réforme agraire, de cette distribution de terres cadastrées, fut que, pour la première fois depuis la conquête musulmane, le paysan égyptien posséda en son nom propre une terre limitée et fixe, inscrite sur des registres officiels, « *Moukalafa* », matrice cadastrale.

Le progrès était réel et immense; il était cependant incomplet. En effet, le bénéficiaire n'était pas encore propriétaire du fond, il n'en était, en quelque sorte, qu'un usufruitier voyageur.

Après la confection du cadastre, on trouve divers règlements qui ont élargi le droit du propriétaire, mais on remarque que, même en organisant le cadastre, le but essentiel de tous les règlements, était un but entièrement fiscal; le souverain a voulu être bien sûr qu'il percevrait le maximum d'impôts.

Comme il y avait des cultivateurs qui n'étaient pas en état de payer les impôts, le premier règlement de 1846 permit au propriétaire de céder son droit à un tiers par le moyen d'un titre légal « *hodget* », ou devant témoins par un contrat écrit sur papier timbré; dans les deux cas, l'autorisation de la Moudirieh était exigée pour pouvoir inscrire la terre vendue

1. Yacoub Artin Bey a dit dans son livre *La propriété foncière en Egypte*, p. 88, que Mohammed Ali a suivi les opérations cadastrales, avec beaucoup d'attention, de sorte qu'on constate partout dans les archives de Moudiriehs que les registres cadastraux portent son cachet.

au nom du nouvel acquéreur chargé à son tour de payer l'impôt.

En 1854, les témoignages sont écartés et l'administration exige des titres légaux fournis par la Moudirieh, titres qui feront foi et serviront à contrôler les inscriptions faites sur les *Moukalafas* ou registres cadastraux.

En 1858, Saïd Pacha a promulgué, pour la première fois, une loi presque complète sur les terres. Elle a remplacé toutes les ordonnances et lois précédemment publiées; elle est restée en vigueur jusqu'à la promulgation des codes en 1865-1883.

D'après cette loi, la propriété appartient encore à l'Etat, mais on a donné au tenancier le droit d'exercer toutes les prérogatives du propriétaire, droit d'héritage absolu, de vente, de location, de constitution d'hypothèque, enfin tous les droits sauf celui de la véritable propriété du fonds¹.

Mais comment le tenancier peut-il transférer son droit, quels en sont les moyens ? Peut-il opérer ce transfert par un acte sous seing privé ou devant des témoins ?

L'article 9 de la loi de 1858 répond : « Tout transfert qui aura lieu à l'avenir devra être consigné dans un *hodget* légal, délivré par le *Mehkmeh* du lieu, ou par les suppléants du juge ayant pouvoir de rendre la justice et de délivrer les *hodgets*. Ces titres ne pourront être délivrés qu'après autorisation conforme de la Moudirieh, laquelle ne pourra être donnée que si les terres ont été reconnues comme étant en la possession du cédant, conformément aux dispositions légales² ».

1. Nous verrons cependant (voir *infra*) que, dès 1871, le tenancier put acquérir la propriété complète par le paiement du droit de *Moukabalah*. Ceux (tenanciers) qui ne payèrent pas ce droit n'obtinrent le droit absolu de la propriété qu'en vertu de la loi du 15 avril 1891.

2. Philippe Gelat, *Répertoire de la législation et de l'administration égyptienne* 1888, t. II, p. 292.

Mais en quoi consiste le rôle de la moudirieh et celui du Mehkemeh ? Une délibération du Conseil privé (Gelat, p. 339) décrète la procédure exigée. « Si le tenancier de la terre veut en céder l'usufruit, les deux parties se mettront d'accord et se présenteront à la Moudirieh, le cédant ou vendeur muni de ses documents, c'est-à-dire de tout ce qui constitue une preuve de sa propriété, par exemple des anciens hodgets ou des quittances du paiement de contributions. Après justification des pièces présentées, si aucun empêchement n'a été rencontré, l'autre partie sera questionnée par le Cadi, devant témoins, sur son acceptation et sur sa réponse affirmative, le tout sera tenu à la moudirieh à ce sujet. Le Moudir donnera les ordres nécessaires afin qu'il soit procédé selon les prescriptions de l'article 9 de la loi sur la propriété territoriale et que le hodget soit délivré au nom du cessionnaire ou acheteur avec l'inscription à son nom des contributions ».

Dans une circulaire du 19 août 1885, le ministre de la Justice déclare : « Le devoir des mehkemehs est de ratifier immédiatement les cessions, dès que l'administration du cadastre et la moudirieh, dont dépendent les terres demandées en concession, ont fait droit à la requête ».

De ce qui précède, on peut conclure qu'en Egypte on a exigé deux inscriptions sur deux registres différents; et que, faute d'accomplissement des formalités exigées, l'aliénation est nulle. Le premier registre est le Moukalafa de la Moudirieh; ici l'inscription n'était faite qu'après les investigations exigées par la loi territoriale; mais il faut remarquer que cette inscription ne constitue qu'une mesure purement administrative exigée en vue du transfert du « taklif¹ », et des conséquences qui en découlent surtout au point de vue de la répar-

1. Le « taklif » constitue la « feuille d'imposition » tenue par les Moudirieh en vue de la levée et de la perception de l'impôt dû à l'Etat.

tition et du recouvrement de l'impôt. On ne peut pas considérer cet enregistrement comme équivalent à la formalité de la transcription proprement dite avec les effets juridiques qui lui sont propres, c'est-à-dire qu'on ne peut pas regarder l'inscription comme une preuve de la propriété en face des tiers; mais on peut l'envisager, tout au moins, comme une présomption qui atteste que l'impôt a été payé par celui dont la terre a été inscrite sous son nom, et par conséquent qu'il en est le possesseur.

Les registres de la Moudirieh étaient publics; toute personne avait le droit d'en prendre communication; un employé responsable avait pour mission de délivrer à tous les intéressés qui en faisaient la demande, copie d'une ou de plusieurs parcelles cadastrées, moyennant le paiement préalable d'un droit fixe exigé d'avance (Gelat, tome I p. 69).

Le deuxième registre était celui des mehkemehs. Sur l'ordre du Moudir, le Cadi était obligé de délivrer un « *hodget* » portant en tête son cachet, et de conserver un autre exemplaire dans le registre du Mehkemeh. La vente consentie par acte sous seing privé était nulle et ne devenait valable que si elle avait été constatée par un hodget légal « acte authentique », délivré par le mehkemeh. Les hodgets n'étaient pas opposables comme preuve de la propriété au défendeur qui n'avaient pas concouru à leur établissement¹; la préférence entre les différents hodgets ne devant se décider que par la priorité de leurs dates. Dans cette réglementation, les registres ne poursuivaient pas un but fiscal, mais ils étaient des

1. Il est à noter que l'enregistrement d'un acte du mehkemeh dans les livres d'une moudirieh (quand il est requis par la loi territoriale) ne saurait être considéré comme équivalent à la transcription avec ses effets juridiques. Il ne constitue qu'une mesure purement administrative, uniquement exigée en vue du transfert du taklif et des conséquences qui y sont attachées, surtout au point de vue de la répartition et du recouvrement de l'impôt. (Arrêté du 30 avril 1890, *Bulletin*, vol. I, 1890, p. 165.)

titres jouant un grand rôle dans la preuve de la propriété. Les registres des mehkemehs étaient publics; tout le monde avait la possibilité, moyennant le versement de certains droits, d'avoir communication de ces registres.

En somme, on peut dire que les Moudiriehs, en prescrivant la vérification préalable, l'authenticité, et la régularité matérielle des titres qui servent de fondement aux hodgets délivrés par le Cadi et inscrits sur les registres des mehkemehs, assuraient le fonctionnement voulu ou non du principe moderne de la légalité qui existe en Allemagne et en Australie (Acts Torrens).

Nous n'avons pas besoin de dire qu'en créant les registres des mehkemehs, le législateur avait en vue l'organisation de la délivrance des titres de propriété pour les possesseurs, et non l'idée de consolider le crédit.

En effet, jusqu'à cette époque, personne n'était propriétaire, et chacun ne jouissait de l'usufruit de la terre qu'il cultivait, que jusqu'au moment où il était dépossédé par ses ennemis personnels ou par les ennemis de ses partisans.

Toutes ces lois que nous venons d'analyser, avaient pour but de certifier le droit du cultivateur désigné pour payer l'impôt; il recevait un hodget comme titre de propriété, bien qu'il n'ait obtenu le droit d'acquérir la propriété absolue qu'en 1871 avec la promulgation de la loi sur la « Moukabalah¹ ».

1. La loi sur la Moukabalah fut promulguée en 1871, c'était, à proprement parler, un contrat entre le souverain et les contribuables; elle accordait en principe le dégrèvement à perpétuité de la moitié de l'impôt, et la propriété absolue du fonds sur lequel le propriétaire payait par anticipation, six années de ses impôts actuels. Le gouvernement s'engageait, en outre, à ne plus jamais augmenter les impôts ainsi réduits, sauf décision contraire du Conseil des finances et de l'assemblée des délégués. Cette combinaison financière n'ayant pas donné les résultats qu'on en attendait, la loi sur la Moukabalah fut rapportée en 1876; puis après avoir été rétablie, la même année, elle fut définitivement abrogée par le décret de 1880 avec la loi de liquidation.

Mais on peut dire que les registres des mehkemehs ont servi jusqu'à un certain point de moyen efficace pour garantir l'intérêt des tiers, même après la promulgation des codes et jusqu'à aujourd'hui on est encore obligé, pour se procurer la sécurité en matière de mutation immobilière, de consulter les registres des Mehkemehs.

En 1880, l'Etat a décidé de faire délivrer des hodgets dans lesquels, en constatant le paiement de la Moukabalah, le droit absolu de propriété était formellement affirmé, mais, tous les possesseurs n'avaient pas payé la Moukabalah et, pour cette raison, dans les premières lois égyptiennes, on a fait allusion à des terres sur lesquelles existe le droit de propriété absolue, et d'autres sur lesquelles on ne peut avoir qu'un droit d'usufruit.

Le 15 avril 1891, toutes les terres en Egypte sont devenues libres, et les possesseurs ont été transformés en vrais propriétaires au lieu d'être de simples usufruitiers.

En résumé, on trouve que, de bonne heure, l'Egypte a possédé deux sortes de registres : le premier, d'ordre fiscal (cadastre), le deuxième, registre des mehkemehs, garantissait la sécurité des tiers.

Nous allons, maintenant traiter les modes de publicité qui ont existé, après la promulgation des codes de 1875-1883.

CHAPITRE II

LA PUBLICITE D'APRES LE CODE CIVIL EGYPTIEN EXAMEN CRITIQUE DU SYSTEME

En 1875, après un accord entre Ismaïl Pacha, Khédive d'Egypte et les 14 puissances capitulaires, pour instituer les tribunaux mixtes, un avocat français, M. Maunoury, fût chargé de rédiger un code pour les nouveaux tribunaux. Il a pris le Code français comme base, tant en ce qui concerne la substance qu'en ce qui concerne la forme; mais il l'a mutilé et il a réduit son contenu en omettant parfois plusieurs articles, d'autres fois en réunissant plusieurs en un seul, si bien que le code se trouve, sur plusieurs points, laconique ou obscur.

En 1883, un décret a constitué les tribunaux indigènes; la mission de rédiger le Code concernant ces tribunaux fut confiée à un avocat italien, M. Mauriondo, quis'est borné à copier le code mixte avec quelques légères retouches.

Quant à la publicité immobilière, on a pris comme base la loi française du 23 mars 1855. Nous essaierons de dresser un inventaire de la législation qui se termine par la promulgation de la loi du 26 juin 1923 en dégageant ses avantages et ses inconvénients. En procédant ainsi, nous ne devons pas oublier que, malgré la promulgation de la nouvelle loi, il existe encore des contrats qui seront assujettis à l'ancienne législation de 1875-1883.

Quels sont, d'abord, les traits essentiels du régime qui a do-

miné le système de la transcription en Egypte jusqu'à la loi du 26 juin 1923 ?

L'art. 611 /737 C. C. égyptien¹ était ainsi conçu: « Les droits résultant d'actes entre vifs translatifs de propriété ou de droits réels susceptibles d'hypothèque ou constitutifs de droits de servitude, d'usage, d'habitation ou d'antichrèse, ou portant renonciation à ces droits, seront établis, vis-à-vis des tiers prétendant un droit réel, par la transcription des dits actes ou jugements au greffe des hypothèques de la situation des immeubles ».

Nous examinerons tout d'abord la publicité des actes et des faits juridiques par lesquels la propriété foncière se transmettait et se constituait; ensuite la publicité des droits réels, puis nous traiterons de la publicité des causes de résolution, de la forme de la publicité enfin nous étudierons les effets de la transcription.

Section I

Publicité des titres d'acquisition

L'Art. 611 /737, ne posait pas en règle générale l'obligation de rendre publics tous les modes d'acquisition de la propriété immobilière. En adoptant comme mode de publicité des transferts la transcription, qui suppose l'existence d'un acte dont elle est la copie littérale, le Code civil excluait les changements de propriété qui s'opéraient en dehors des conventions par le seul effet de la loi. Voilà pourquoi l'art. 611 /737 ne désignait positivement comme susceptibles d'être consolidés par la transcription que les transferts de propriété ayant leur titre dans un acte. L'existence d'un écrit instrumentaire était la condi-

1. V. la loi française du 23 mars 1855, art. 2.

tion première requise pour l'accomplissement de la formalité. Ainsi les registres publics n'étaient ouverts ni aux mutations par décès *ab intestat*, ni aux transmissions verbalement opérées.

Ainsi, tous les actes attributifs de la propriété foncière n'étaient pas soumis à la transcription, il fallait qu'il s'agit d'un acte entre vifs et que cet acte fût translatif de propriété, c'est-à-dire qu'il fit passer la propriété d'une tête sur une autre. D'où il suivait que les transmissions testamentaires, les actes et les jugements qui déclaraient ou qui déterminaient le droit de propriété en dehors de tout transfert échappaient à la transcription.

Par suite de ces éliminations successives, la transcription ne concernait que les actes entre vifs de transferts à titre onéreux ou gratuit, tels que les ventes, dations en paiement, jugements reconnaissant une promesse de vente, actes de société comprenant des apports immobiliers, échanges, donations; les jugements qui opèrent une transmission d'immeuble et ceux qui constatent l'existence d'une mutation de cette nature verbalement consentie, les actes et jugements qui portent renonciation à des droits de propriété immobilière sous condition que la renonciation ne soit pas abdicative et qu'elle ait pour effet de dessaisir le renonçant d'un droit réel qui lui était définitivement acquis¹.

1. Le contrat qui porte en droit musulman le nom « El Takharodj » était-il assujéti à la transcription pour être opposable aux tiers ? Le takharodj est un contrat qui peut exister entre deux héritiers d'une même personne après sa mort, et par lequel l'un d'eux renonce à son droit moyennant un prix déterminé. Bien que la renonciation a un droit assujéti à la transcription devait être transcrite pour qu'elle fût opposable aux tiers prétendant à un droit réel, la jurisprudence mixte avait toujours appliqué le principe d'après lequel tous les droits qui touchent à la succession échappent à la transcription. Mais, d'un autre point de vue, en cette matière, la jurisprudence a fait une distinction entre deux cas différents; si l'héritier a renoncé à tous ses droits d'héritage, le contrat échappait à la transcription parce que l'accord portait sur l'universalité des droits de l'héritier, mais si l'accord des deux héritiers ne visait que la renonciation

Il faut remarquer que les actes et jugements dont l'énumération précède, n'étaient pas obligatoirement assujettis à la transcription; ils en étaient seulement susceptibles. Aucune sanction, autre que celle résultant de l'inefficacité du contrat non inscrit au regard des tiers ne contraignait le nouveau propriétaire à recourir à la formalité dans un délai de rigueur.

L'acte translatif non transcrit était toujours valable entre les parties. C'était là, incontestablement, un des points faibles de la législation foncière égyptienne, calquée sur la législation française de 1855. En raison de ce caractère facultatif de la transcription, on avait constaté que les petits propriétaires ne recouraient à la transcription de leurs contrats que si la situation du vendeur était embarrassée ou était soupçonnée de l'être.

La défectuosité de la transcription des mutations immobilières entraînait, au point de vue de la consolidation de la propriété, des conséquences très fâcheuses qui étaient incompatibles avec l'objet du Code civil.

Nous avons vu que l'art. 611 /737 avait exclu de la publicité toute une catégorie de transmissions qui comptent parmi les plus fréquentes. Les mutations par décès n'étaient pas soumises à la publicité, étant donné que ces transmissions n'avaient pas des actes pour origine, or, seuls les actes permettaient l'accomplissement de la formalité de la transcription.

A ce sujet, la loi mulsumane porte que le droit de propriété passe du défunt à son héritier instantanément, ce dernier devenant propriétaire, même à son insu; c'est pour ce motif que

de l'un d'eux, à un seul immeuble, ou à des immeubles désignés, la transcription du contrat était indispensable pour le rendre opposable aux tiers (C. A. M., 12-12-1916). Il semble qu'il n'y ait pas lieu de faire cette distinction qui n'est pas bien fondée puisque c'est toujours l'intérêt des tiers qui est en jeu et qu'il s'agit de protéger.

le Code égyptien estimait que la transcription était inutile au regard des héritiers; il déclarait formellement, dans l'art. 610/736 que « la propriété ou ses démembrements résultants de successions seront établis vis-à-vis de toute personne par le titre ». Il résultait de la non-transcription des transmissions par décès, *ab intestat* ou testamentaire, que la propriété qui dérivait de ce mode d'acquisition restait livrée à l'incertitude et l'intérêt des tiers était nettement négligé¹. Les tiers qui prêtaient à un héritier sur hypothèque, pouvaient se trouver devant un testament du défunt qui léguaient l'immeuble à une autre personne que l'héritier, et alors on devait sacrifier l'intérêt du créancier hypothécaire, parce que son droit lui avait été consenti *a non domino*.

On doit envisager un autre aspect de la question, le tiers qui voulait acquérir un immeuble de la succession ou prêter sur hypothèque, n'avait jamais en face de lui qu'un possesseur apparent. Quelques auteurs égyptiens ont dit, sans doute que l'héritier pouvait renforcer son droit en se procurant un certificat qui prouvait son droit et en le faisant transcrire².

Mais il faut remarquer que le certificat qu'on appelle « *Elam Chari* » n'a pas de force probante; c'est une déclaration du prétendu héritier devant un juge de Mehkemeh que, son auteur est mort en laissant tels héritiers et tels immeubles; on exige

1. Le droit musulman donne lieu à une difficulté spéciale en cas de succession obérée. Le droit musulman (art. 583 du Code du statut personnel musulman) prescrit que l'héritier doit, avant tout acte de disposition, payer les dettes de la succession. Par application de ce principe, la jurisprudence, aussi bien des tribunaux mixtes que des tribunaux indigènes avait décidé que l'héritier n'avait pas le droit de vendre ou d'hypothéquer les biens de la succession avant d'avoir acquitté le passif, et en conséquence, sur la demande de créanciers non remboursés du défunt, la jurisprudence avait annulé les ventes et les hypothèques consenties par des héritiers à des tiers, même de bonne foi, du moment que le but de ces actes n'étaient pas le paiement des dettes successorales. Une épée de Damoclès était ainsi suspendue sur la tête des ayants droit des héritiers. V. *infra*.

2. V. Zohny Bey, *Les biens*, p. 847.

le concours de deux témoins. En effet, la jurisprudence mixte n'a jamais accepté l'Elam chari¹, comme constituant la seule preuve de la qualité d'héritier; un jugement rendu le 20 janvier 1898 : « La qualification d'une personne, dans un Elam chari, comme seule et unique héritière du défunt, ne démontre pas d'une manière sûre et péremptoire sa qualité, alors que les « Elam chari » de ce genre s'obtiennent sur simple témoignage de personnes que les parties intéressées amènent elles-mêmes devant le Cadi et que, de plus, cette qualification est contraire à un aveu judiciaire antérieur de l'intéressé lui-même » (20 janvier 1898 vol. X, p. 163).

Ce qui menace la propriété foncière en Egypte, c'est l'existence de plusieurs systèmes de statuts personnels; en raison des capitulations, les étrangers sont gouvernés par leurs propres lois; l'art. 4 du C. C. mixte porte en effet que « les questions relatives à l'état et à la capacité des personnes et au statut matrimonial, aux droits de succession *ab intestat* ou testamentaire, aux tutelles et curatelles, restent de la compétence du juge du statut personnel ». On voit ainsi, combien il est difficile pour un Egyptien ou un étranger de contracter au sujet d'un immeuble qui a été l'objet d'une mutation par décès; étant donné que ni l'un ni l'autre ne connaît les lois personnelles de celui avec qui il traite. Pour empêcher, dans une certaine mesure, le danger résultant de la clandestinité des transmissions par décès, le législateur égyptien, dans l'art. 617-744 avait déclaré que, ni le donateur, ni le légataire ne peuvent opposer leurs actes transcrits au tiers qui par acte ayant date certaine, avant la transcription a acquis un droit réel à titre onéreux².

1. Acte constatant la qualité héréditaire pour les musulmans.

2. L'art. 617-744 disposait : Par exception aux règles ci-dessus, ni le donataire, qui aura transcrit son titre, ni le légataire à titre particulier, même s'il

En France, et ensuite en Egypte¹, la jurisprudence placée en face du danger qui menace la sécurité de la propriété foncière, à cause de l'incertitude des droits de l'héritier apparent ce qui constitue un obstacle au développement du crédit a dû intervenir pour parer à l'insuffisance de la loi. Elle a jugé que les aliénations ou constitutions de droits réels immobiliers émanées de l'héritier apparent, légitime ou testamentaire, au profit d'un tiers de bonne foi, doivent être respectées par l'héritier véritable. Cette jurisprudence se justifie moins par un motif de droit que par « des raisons d'équité, de puissantes considérations d'ordre et d'intérêt public », qui réclament la libre et facile circulation des biens. Le législateur aurait dû comprendre que son rôle était de prendre l'initiative de consolider la propriété acquise de l'héritier apparent, de ne pas abandonner la validité des transmissions immobilières au critérium fragile de la bonne foi de l'acheteur, mais de la subordonner à l'inscription de cet héritier sur les registres publics.

Enfin, exclusion de la transcription les transmissions par décès c'est se priver du moyen d'établir au vu des registres des conservateurs, une généalogie complète de la propriété immobilière. Dans un système qui n'accorde aux transcriptions aucune force probante, et qui organise la publicité par noms de personnes « *in personam* », on sent la nécessité de faire apparaître clairement la chaîne généalogique de la propriété sur les registres. Etant donné que pour vérifier le droit du vendeur, l'acheteur est obligé de remonter de titre en titre dans le passé jusqu'au point où la prescription acquisitive viendra

a lui-même transcrit, ne pourront opposer le défaut de transcription à celui qui, en vertu d'un acte ayant date certaine avant la transcription ci-dessus, a acquis à titre onéreux la propriété d'un droit susceptible d'hypothèque ou l'usufruit d'un droit d'usage ou d'habitation.

1. Voir arrêt, 22 décembre 1897, *Bull. M.*, X, p. 68.

suppléer à l'insuffisance du titre du cédant. Or, presque tous les immeubles passent par la filière des successions; dès lors, pour que les investigations effectuées sur les registres soient profitables, les transmissions par décès ne doivent pas rester clandestines.

L'art. 611 /737 ne s'était pas borné à exclure de la publicité toutes les transmissions par voie d'hérédité, il avait refusé de l'admettre pour les actes qui ne présentaient pas un caractère translatif, ou plutôt pour les actes déclaratifs¹.

A coup sûr aucun de ces actes, dans la rigueur des principes, n'est créateur d'un droit nouveau; mais peut-on soutenir au fond que lorsqu'ils s'appliquent à des immeubles, ils ne modifient pas gravement l'état juridique de la propriété ? Le partage, par exemple; le droit de propriété du copartageant n'est pas, sans doute, créé par le partage, il remonte au commencement de l'état d'indivision, mais c'est à partir du partage que le droit du copartageant devient absolu et définitif, et c'est à partir de ce moment que ses aliénations et affectations seront irrévocables. En un mot, si le partage ne transfère pas la propriété, il la constitue d'une manière définitive, et à ce point de vue la transcription n'est pas moins nécessaire que pour les actes translatifs.

La transcription de l'acte du partage intéresse les acquéreurs ou créanciers postérieurs plutôt que les acquéreurs ou créanciers antérieurs, parce que, pour ceux-ci, la publicité du

1. Se rapprochant sur ce point de la loi belge, l'art. 612-739 prescrivait de « transcrire les actes et jugements contenant un partage de l'immeuble en nature ». Dès lors, le partage d'immeuble en nature était soumis à la transcription quelle que fût la cause de l'indivision qui y avait donné lieu; cette solution concordait avec le principe général qui n'astreignait à la transcription que les actes translatifs, si avec l'art. 555 C. C. M. on reconnaît au partage un caractère translatif; mais elle y déroge s'il faut, comme l'ont décidé l'art. 457 C. C. I. et la jurisprudence mixte, lui attribuer un caractère déclaratif. Quoi qu'il en soit, il se justifie entièrement au point de vue économique, car il y a un déplacement de propriété que les tiers ont intérêt à connaître.

partage n'ajoute rien à la solidarité de leurs titres et ne peut les soustraire aux conséquences de la rétroactivité des attributions; mais, pour les premiers, si le partage reste clandestin, ils risquent de contracter avec l'un des copartageants en vue de l'acquisition d'une part indivise, alors que celui-ci, par l'effet du partage clandestin, a été dépouillé de tous ses droits immobiliers par l'attribution, soit d'une soulte, soit de valeurs mobilières dépendant de l'indivision; ou il a limité ses droits qui étaient concentrés dans un immeuble autre que celui qui est l'objet du contrat. Dans ces diverses hypothèses, le partage clandestin entraîne pour le tiers acquéreur des conséquences tout à fait semblables à celles d'une vente restée secrète, parce que le droit de propriété ou tout autre droit réel sera acquis à *non domino*, ce qui peut causer les plus graves dommages à des tiers. Le seul moyen d'écarter le risque consiste à ordonner la publicité du partage pour qu'il soit opposable aux tiers.

Ce qui est vrai du partage l'est également des autres actes déclaratifs tels que la transaction¹, le retrait d'indivision, et toute la série des actes et jugements qui, bien que relatifs à la propriété immobilière, échappent, à raison de leur caractère déclaratif, à la nécessité de la transcription; chacun d'eux modifie l'état apparent de la propriété en déterminant des droits jusqu'alors contestés ou incertains, et les tiers auraient le plus grand intérêt à en connaître l'existence.

Quant aux jugements, l'art. 612/738 ne les soumettait à la transcription que dans certains cas exceptionnels, lorsqu'ils étaient attributifs de droits et translatifs de propriété foncière.

1. Le contrat de transaction était assujéti à la transcription si son objet était un immeuble qui était en dehors du litige, parce que, dans ce cas, le contrat était translatif; mais si l'objet de la transaction était l'immeuble litigieux, le contrat était considéré comme déclaratif et, par suite, il n'était pas soumis à la transcription.

re; l'article portait que les jugements d'adjudication étaient assujettis à la transcription¹.

D'après l'art. 18 de la loi du 26 mars 1901 sur la préemption, le jugement qui déclare le droit de préemption doit être transcrit d'office parce qu'il est considéré comme un titre d'acquisition pour le préempteur.

De ce qui précède, nous pouvons conclure que le Code civil égyptien n'organisait que, dans une mesure très incomplète, la publicité des titres fonciers.

En négligeant d'assurer par une sanction efficace la transcription des actes déclarés susceptibles de la formalité, en refusant de soumettre les mutations par décès et les actes déclaratifs à la transcription, le régime du Code civil n'empêchait que partiellement l'incertitude qui régnait auparavant sur la propriété foncière, et il ne répondait qu'imparfaitement aux exigences d'une bonne publicité qui impose la mise au grand jour de tous les actes et faits susceptibles d'affecter le droit de propriété.

Section II

Publicité des droits réels

Les Codes civils égyptiens ne présentaient pas seulement l'inconvénient de ne consolider le titre foncier que d'une manière imparfaite, ils laissaient encore trop souvent planer l'incertitude sur l'état juridique des immeubles, en ne por-

1. Le jugement d'adjudication des biens indivis était soumis à la transcription, même s'il était rendu au profit de l'un des indivisaires et si, par suite, il était équivalent au partage qui n'était pas dispensé de cette formalité en droit égyptien. C'est une différence avec le droit français qui ne soumet pas à la transcription les jugements d'adjudication au profit des co-héritiers ou des co-partageants.

L'art. 612-738 disposait : « Les jugements déclaratifs ou constitutifs de droit de même nature devront également être transcrits ».

tant pas d'une manière complète les droits réels qui les grèvent à la connaissance des tiers. Or, ce serait en vain que l'acquéreur s'assurerait de la légitimité du titre du cédant, si les registres publics lui laissaient ignorer l'existence des droits réels qui affectent l'objet de son acquisition.

On sait que les droits réels sont de deux sortes, les uns, tout en laissant au propriétaire la plénitude de son droit, grèvent l'immeuble d'une charge qui en diminue la valeur et qui le suit entre les mains de ses acquéreurs successifs, ce sont les privilèges et les hypothèques; nous n'allons pas développer leur mode de publicité puisqu'ils sont assujettis à l'inscription; notre but est de traiter seulement la question de la transcription, et les modifications qu'y a apportées la nouvelle loi du 26 juin 1923.

D'ailleurs, cette loi n'a pas abordé la question de la publicité des privilèges et des hypothèques, elle l'a laissée sous le régime des dispositions du Code civil¹.

La seconde catégorie de droits réels qui nous intéressent, sont les droits qui opèrent un démembrement de la propriété, l'altèrent dans ses éléments constitutifs et paralysent ou limitent le droit du propriétaire; tels sont le droit d'usufruit et des servitudes. Le code avait conservé les imperfections de la méthode déjà suivie dans la publicité des actes d'acquisitions. Au lieu de poser un principe général embrassant tous les démembrements du droit de propriété, en les soumettant à la transcription pour les rendre opposables aux tiers, il procédait par voie d'énumération, ne désignant, dans l'art. 611 /737 que les droits réels résultant d'actes entre vifs et susceptibles d'hypothèques, c'est-à-dire le droit de propriété et le droit

1. L'art. 1^{er} de la loi de 1923 porte : « Devront être rendus publics par la transcription..., sous réserve des dispositions régissant actuellement les privilèges, hypothèques et affectations hypothécaires »,

d'usufruit immobilier¹; puis les actes constitutifs de droits de servitude, d'usage et d'habitation.

Pour combler les lacunes résultant de l'énumération incomplète de la loi, le législateur français a étendu par une disposition d'ailleurs rationnelle, la nécessité de la transcription à tout acte constitutif d'antichrèse (art. 2 de la loi de mars 1855). Estimant que le droit d'antichrèse, même s'il ne constitue pas un droit immobilier, au sens juridique du mot, déprécie la valeur du gage foncier parce qu'il subsiste malgré le décès du créancier jusqu'au remboursement de la dette, et excède fréquemment par sa durée le terme naturel de l'usufruit. Cette disposition est très juste, bien que le droit que l'antichrèse faisait naître au profit du créancier rentrât dans la classe des droits mobiliers n'ayant trait qu'aux fruits.

Le législateur du Code civil mixte avait imité la loi française, en prescrivant dans l'art. 737, la transcription de l'antichrèse. On doit signaler que l'antichrèse égyptienne avait tous les traits caractéristiques de l'antichrèse française, à cette seule différence que la première ne pouvait être exercée que sur les terres « Karadji² ». D'autre part, le gage immobilier, en Egypte, a tous les caractères de l'antichrèse française. Le gage immobilier est un acte par lequel le débiteur doit mettre l'immeuble en la possession de son créancier pour garantir la dette et qui confère au créancier le droit de retenir la chose engagée jusqu'à parfait paiement (art. 540/662). Pour être opposable aux tiers l'acte devait être transcrit et l'immeuble devait être en possession du créancier (art. 550-674³).

1. On remarque que l'usufruit constitué par testament s'imposait au respect des tiers, sans jamais avoir besoin d'être rendu public, c'était une bizarrerie de la législation du Code.

2. La terre Karadji est celle dont la propriété appartient à l'Etat; l'acquéreur n'a qu'un simple droit d'usufruit. Ce n'est que depuis 1880 que les possesseurs de terres Karadjis sont devenus des propriétaires absolus en payant le Moukabalah. V. *supra*.

3. L'art. 550-674 était ainsi conçu : « Le gage immobilier n'est opposable aux tiers qu'à la condition d'être transcrit au greffe des hypothèques ».

Chose curieuse, le législateur du Code civil mixte n'avait pas compris le gage immobilier dans son énumération des droits réels assujettis à la transcription; mais on ne peut pas déduire de cette omission dans l'art. 737 que le Code mixte avait exclu le gage immobilier de la catégorie des droits assujettis à la transcription, puisque l'art. 674 du même Code avait exigé l'accomplissement de cette formalité.

Le législateur du Code indigène de 1883 n'avait pas, mentionné l'antichrèse dans son article 611; ce texte visait seulement le gage immobilier. La raison de l'émission était la suivante : il est naturel que le législateur indigène ait trouvé que l'antichrèse égyptienne (*le Garouka*) ait perdu son champ d'application depuis la loi du Moukabalah, puisque cette loi avait transformé les possesseurs de terrains en propriétaires absolus; ce qui avait provoqué la disparition de presque toutes les terres « *Karadjis* » objet de l'antichrèse égyptienne.

Mais on peut affirmer, sans crainte de se tromper, que le législateur du Code civil indigène voulait la transcription du gage immobilier¹.

1. Nous avons vu que, pour rendre le gage immobilier opposable aux tiers, deux conditions étaient exigées : la possession par le créancier de la chose engagée et la transcription de l'acte. Mais, quelque fois, la possession n'est pas remise au créancier et elle reste aux mains du débiteur à titre précaire, « *pro-locato* ». Après une grande divergence dans la jurisprudence, quelque fois en faveur de la validité de l'acte et quelquefois contre cette idée, la Chambre réunie mixte s'est prononcée pour la non-validité de l'acte en l'absence de transfert de la possession, et cela en considération de l'intérêt des tiers qui ne sauraient pas si la détention du débiteur est *animo domini* ou à titre précaire. Devant les exigences pratiques de la vie, il arrive souvent que les créanciers laissent l'immeuble entre les mains du débiteur à titre « *pro-locato* »; pour cette raison, le législateur a décidé, dans l'art. 2 de la loi du 11 décembre 1924, « que dans le cas de gage immobilier, le créancier gagiste peut louer l'immeuble hypothéqué au débiteur sous la condition qu'il soit dit franchement dans l'acte de gage que l'immeuble est loué au débiteur » naturellement, l'acte sera transcrit. D'autre part, si l'accord pour louer l'immeuble est postérieur à la conclusion du contrat de gage, la loi exige l'annotation de l'acte de louage en marge du contrat de gage, et ainsi la loi a assuré l'intérêt des tiers et a facilité la conclusion des contrats de gages immobiliers.

On a vu que, le législateur, pour atténuer l'inconvénient de son incomplète énumération, avait étendu la nécessité de la transcription à certains droits qui ne constituaient pas de droits réels immobiliers au sens juridique du mot, comme les baux de plus de neuf ans, bien que le bail ne confère au preneur qu'une créance à fin de jouissance contre le bailleur, ce qui est un droit purement personnel. Le législateur avait considéré que malgré le caractère personnel du droit du preneur le bail authentique ou ayant date certaine, serait attaché à l'immeuble et le suivrait entre les mains de l'acquéreur, ce qui est de nature à déprécier la valeur du fonds d'une manière très sensible; en conséquence, l'article 613/740 avait déterminé une limite (neuf ans), au delà de laquelle l'acte de bail devait être transcrit, pour que l'acquéreur fût tenu de le respecter.

Les mêmes motifs expliquent et justifient les dispositions de l'art. 613/740 qui subordonnait à la transcription, la validité des paiements ou des cessions des quittances anticipées de plus de trois ans de loyer.

Ces sages prescriptions qui protègent les acquéreurs fonciers contre le risque de se voir privés, pendant un temps plus ou moins long, des fruits de leur immeuble, doivent être approuvées en principe, mais dans l'intérêt du crédit, on devrait abaisser les limites¹.

Au sujet des gages immobiliers, on doit constater que le Code égyptien (art. 338-423) ayant permis de conclure le contrat de gage par le procédé de la vente à réméré, la jurisprudence s'est heurtée à de sérieuses difficultés pour distinguer entre les deux actes, mais depuis la loi du 11-12-24, le nouveau texte déclare que si sous une vente à réméré on veut cacher un gage immobilier le contrat sera nul et de nul effet, ce qui veut dire que l'acte ne sera ni vente, ni gage, l'opération sera résolue, celui qui a touché l'argent, soit considéré comme un vendeur ou comme un emprunteur, il sera obligé de le rendre.

1. La loi égyptienne répond mieux à ce vœu que la loi française, puisque au lieu de se contenter de dix-huit et trois ans, comme cette dernière, elle exige neuf et trois ans. Quelques auteurs pensent que cinq ans et une année seraient suffisants.

L'art. 613-740 disposait : « Les baux de plus de neuf années et les quittances anticipées de plus de trois ans de loyer devront être transcrits pour être opposables aux tiers ».

De la « *Charia* », loi musulmane qui a été longtemps en vigueur en Egypte, il a subsisté, dans la pratique quelques actes très originaux, mais leur caractère n'étant pas contraire à l'ordre public, les Codes civils n'ont pas jugé utile de les prohiber.

L'une de ces opérations juridiques est le wakf ou la main-morte; pour la constitution du wakf il faut le concours d'un Cadi du Mehkemeh qui donnera le « *hodgel* » de « *Wakfia* » puis le conservera dans les registres de son « Mehkemeh¹ ».

La jurisprudence mixte estimait que les formalités précédentes étaient suffisantes et que le « *Wakfia* » ne devait pas être soumis à la transcription, aux bureaux mixtes des hypothèques²; mais Zonhy Bey et M. Grandmoulin estiment que le *Wakfia*, en raison de son caractère translatif, devrait

1. Les actes de wakfs occupent une place prépondérante dans le droit musulman, les constitutions de wakfs remplacent souvent les testaments, en offrant un moyen commode de déroger aux dévolutions héréditaires fixées par les préceptes coraniques. Jusqu'à présent, la loi sur la publicité n'a pas reçu d'application en cette matière, ou plutôt elle n'a reçu qu'une application imparfaite. L'art. 12 du règlement d'organisation des tribunaux mixtes, et l'art. 16 R. O. T. I. ont soustrait le premier implicitement et le second explicitement, à la connaissance des tribunaux mixtes et indigènes, respectivement, certaines contestations relatives aux wakfs. La jurisprudence des deux juridictions a dû s'incliner devant l'intention du législateur de réserver la matière considérée comme étroitement liée à la religion, aux mehkemehs (v. l'arrêt de la C. A. M., 18-1-16; l'arrêt de la C. A. I., 5-4-16; l'arrêt de la C. A. M., 10-11-19, *Bull. M.*, XXIII, p. 71).

Les motifs du dernier arrêt de la Cour mixte sont les suivants : « L'acte constitutif de wakf reçu par le mehkemeh compétent et transcrit sur le registre du mehkemeh n'a pas besoin, pour être opposable aux tiers, d'être transcrit une seconde fois au greffe du tribunal mixte ».

Récemment, la loi n° 33 de 1920 a prescrit que l'acte de constitution de wakf ne sera opposable aux tiers que par sa transcription ou la transcription de son extrait sur les registres du mehkemeh de la situation des immeubles. V. *infra*.

2. V. arrêt de la Cour d'appel mixte du 28-12-05, *Bull. XVIII*, 60. « Les articles 611-737 ne visent que les actes translatifs de propriété, de servitude, d'usage ou d'habitation, or l'acte constitutif de wakf est d'une tout autre nature. » Cette solution est, selon nous, très discutable, car cet acte a pour effet de transférer l'usufruit aux personnes instituées comme dévolutaires provisoires et la nue-propriété à l'œuvre pieuse désignée comme dévolutaire définitive. La décision précédente est vraiment regrettable, au point de vue économique, car les tiers ont intérêt à être renseignés sur la constitution de wakfs. Le projet du bureau unique de publicité immobilière en 1904, l'a soumis à la transcription. V. *infra*.

être assujetti à la transcription pour sauvegarder l'intérêt des tiers¹.

Nous développerons cette question plus tard, mais dès maintenant, nous pouvons dire qu'on pense sérieusement en Egypte à supprimer ce régime de constitution de wakf, qui retarde la libre circulation des biens.

Avec le wakf, la loi musulmane nous a dotés d'un acte qui porte le nom de « *Hekre* » et par lequel le bailleur donne au locataire son immeuble en location pour un temps indéterminé ou même peut-on dire pour toujours, contre un loyer mensuel ou annuel. Ce loyer n'est pas fixe ou stable, on peut l'augmenter ou l'abaisser si les circonstances l'exigent. Il est regrettable que cet acte ne soit pas assujetti à la transcription, bien que les tiers aient le plus grand intérêt à connaître son existence, parce qu'il diminue notablement la valeur de l'immeuble; il est curieux que le Code égyptien ait exigé la transcription des actes de location de plus de neuf ans et qu'il n'ait pas ordonné cependant de soumettre le « *Hekre* » à la transcription².

Dans la nouvelle loi, de 1923, cette lacune existe toujours.

Après avoir examiné la publicité consacrée par le législateur des Codes civils aux causes d'éviction procédant d'aliénation ou de constitutions de droits réels, nous allons voir dans la section suivante, si le législateur avait prémuni suffisamment les tiers acquéreurs ou les créanciers, contre les évictions pouvant résulter, soit d'une condition résolutoire exprimée ou sous-entendue, soit d'un vice inhérent au titre de transfert, soit encore de certains faits postérieurs au contrat d'aliénation.

1. V. Zohny Bey, *Les biens*, p. 913.

2. Ne pourrait-on pas raisonner par analogie, en observant que le droit de « *Hekre* » est analogue à l'emphytéose, qui, en droit français, est soumis à la transcription ? En réalité, cette assimilation serait contestable, car ce droit n'est pas mentionné dans les art. 611-737 qui ont été calqués sur la loi française du 23 mars 1855, et l'on sait que cette loi soumet formellement l'emphytéose à la transcription.

Section III

Publicité des causes de nullité ou de résolution

Les causes destructives de la propriété sont nombreuses. C'est ainsi que les tiers risquent d'être évincés par un précédent propriétaire non payé de son prix (art. 332-413), qui exerce l'action résolutoire; ou par un vendeur mineur, devenu majeur, qui exerce l'action en rescision pour cause de lésion (art. 336-419). Les droits réels concédés sur l'immeuble peuvent aussi être réduits à néant par l'exercice du droit de réméré ou de retour conventionnel. Il faut encore tenir compte des causes d'annulation résultant de vices du titre, telles que l'erreur, la violence, la fraude, l'incapacité des contractants par suite de minorité, d'interdiction, de la privation des droits civils, enfin de la saisie ou de la faillite.

Les causes de résolution ou d'annulation qui viennent d'être énumérées plus haut n'opèrent pas toutes de la même manière; les unes agissent de plein droit, les autres doivent être reconnues par l'autorité judiciaire.

Mais quel qu'en soient l'origine et le mode d'action, conventionnelle ou légale, expresse ou tacite, la condition résolutoire a pour caractère propre d'anéantir le contrat rétroactivement, si bien que la convention révoquée est censée n'avoir jamais existé. D'où il résulte que le jugement de résolution fait tomber, non seulement le droit de propriété de l'acquéreur primitif, mais encore tous les roits réels concédés en vertu du titre résolu.

Il en est de même de l'annulation; la nullité qui suppose un vice inhérent au contrat, réfléchit contre les tiers et anéantit les aliénations ou hypothèques consenties à leur profit par le propriétaire dont le droit est annulé.

C'est contre cette rétroactivité si dangereuse de la résolution et de l'annulation qu'il importe surtout de protéger avec eux sur la foi de leurs titres.

Pour atteindre ce but, la publicité doit s'appliquer à trois ordres de faits : il faut d'abord porter à la connaissance des intéressés, toutes les fois que cela est possible, le droit de résolution ou la cause de nullité, à l'époque où elle vient de naître et où elle n'existe encore qu'à l'état de droit virtuel. Mais ce premier avertissement ne suffit pas, s'il est utile pour les tiers d'apprendre par le registre que le propriétaire apparent n'a qu'un droit annulable ou résoluble, il ne leur importe pas moins de savoir si la résolution jusque-là éventuelle, a été demandée en justice. Enfin, les tiers ont intérêt à connaître, non seulement l'introduction d'une semblable demande, mais aussi les suites qu'elle a reçues¹. Ce ne sera pas trop de ces trois avertissements successifs pour prévenir les tiers du risque qu'ils courent en traitant avec le propriétaire dont le droit est menacé.

Or, l'ancienne loi égyptienne ne paraît qu'imparfaitement à ces exigences. Pour tous les droits de résolution ou d'annulation susceptibles d'opérer rétroactivement à l'encontre des tiers, le Code égyptien n'avait pas organisé une publicité rassurante, ni pour l'époque où ils viennent de naître, ni pour celle où ils sont exercés en justice, et c'est seulement dans l'art. 640/773 que la loi avait ordonné l'annotation des jugements qui annuleraient l'acte ou en déclareraient la résolution.

L'art. 640-773, (loi française du 25 mars 1855, art. 4-11) portait : « Le greffier des hypothèques mentionnera d'office, en marge des inscriptions et des transcriptions, les jugements

1. V. M. Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 152 et aussi M. Magnin, *La transmission de la propriété immobilière*, p. 32.

qui annuleront l'acte transcrit ou en déclareront la résolution, et transcrira ceux qui statueront sur un acte de mutation non transcrit et ayant date certaine avant la date où la présente loi sa appliquée, et ce à peine de 500 p. d'amende ».

De ce qui précède, on voit que la loi égyptienne n'avait pas méconnu l'intérêt que les tiers ont à être avertis des sentences judiciaires prononçant la résolution ou la nullité des actes translatifs de la propriété foncière; mais si le législateur tenait la main à ce que les tiers ne puissent ignorer l'existence des jugements d'annulation ou de résolution, par contre les textes ne contenaient aucune disposition tendant à les avertir de l'exercice de l'action résolutoire ou de l'action en nullité des actes translatifs¹. Les tiers étaient toujours exposés au danger résultant de la rétroactivité des jugements portant atteinte aux droits de l'acheteur; toutefois, ce danger était illusoire quand il était spécifié dans l'acte dont on demandait l'annulation, que le prix avait déjà été payé (art. 197 du C. C. M.). Cet article qui n'avait pas d'équivalent dans le code indigène, portait: « La nullité d'un contrat translatif de propriété ne préjudicie pas aux droits des créanciers hypothécaires inscrits, quand ils sont de bonne foi ». La même réserve, relative à la conservation des droits des créanciers hypothécaires de bonne foi, se retrouve dans l'art. 242 C. C. M., concernant l'impossibilité d'exécution et aussi dans l'art. 413 C. C. M. relatif à l'exercice de l'action résolutoire pour non-paiement du prix. La cause de l'existence de la précédente réserve au profit des créanciers hypothécaires de bonne foi est une conséquence du régime des capitulations; à notre avis, le législateur du Code civil mixte avait un peu exagéré la sauvegarde des intérêts

1. La loi belge a généralisé la règle de l'inscription préalable des demandes en révocation ou en nullité.

des étrangers, qui sont, la plupart du temps, des créanciers hypothécaires¹.

Nous avons constaté que le législateur égyptien n'avait pas institué une publicité complète susceptible de sauvegarder l'intérêt de tous les tiers, pour les causes d'éviction, il n'avait même pas imité son inspirateur, le droit français, qui déclare dans l'art. 7 de la loi du 25 mars 1855 que « l'action résolutoire établie par l'art. 1654 C. C. F., ne peut être exercée, après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver ». Bien que cet article soit assez critiqué en France, nous trouvons qu'il n'est pas tout à fait inutile.

Le législateur égyptien avait laissé, en effet, subsister, sauf dans les lois mixtes, par la non-publicité de la résolution, une très grande lacune préjudiciable à l'intérêt des tiers de bonne foi; il n'aurait donc pas été superflu de conserver un texte favorable à l'intérêt des créanciers.

Il convient toutefois de remarquer que la publicité de quelques-unes des causes de résolution ou d'annulation, exclues des prévisions du législateur égyptien, était virtuellement assurée, jusqu'à un certain point, par la transcription du titre. Ainsi le droit de réméré, la clause de retour sont notifiés au public en même temps que le contrat qu'ils affectent.

Les incapacités touchant à la personne reçoivent de la publicité dans l'auditoire des tribunaux de statuts personnels, « *Maglis Hasbi* » pour les musulmans et « *Batrakanah* » ou « *Maglis Meli* » ou au consulat pour les chrétiens, mais cette

1. La jurisprudence n'a pas donné à l'art. 413, C. C. M., concernant la sauvegarde des intérêts des créanciers hypothécaires, contre l'action résolutoire, toute sa portée; mais elle a décidé que, si l'acte de vente est transcrit, et s'il contient la mention que le prix en est réglé, il serait injuste que le créancier hypothécaire puisse souffrir de l'exercice de l'action résolutoire par le vendeur. V. Grandmoulin, *Les sûretés*, p. 172. Aussi Du Hults, t. II, pp. 40-44.

publicité indirecte ne saurait remplacer celle des registres fonciers.

La publicité de fait donnée aux incapacités est absolument illusoire. Comment l'affichage d'un jugement qui prononce un défaut de capacité dans l'auditoire du tribunal du statut personnel ou son insertion dans les journaux pourraient-ils être connus des tiers, lorsque ceux-ci sont domiciliés ou contractent loin de l'arrondissement où ces formalités ont été accomplies ? Il eut été préférable de recourir à un mode d'avertissement plus direct, plus spécial et plus sûrement accessible aux intéressés.

En résumé, la loi égyptienne ne portait à la connaissance des tiers aucun droit de résolution, tous ces droits restaient sous le régime de la clandestinité, et, si on excepte la saisie immobilière, aucune des causes d'annulation des titres de transfert procédant de l'incapacité des contractants ou d'un vice du titre (fraude, erreur, violence) n'étaient inscrites sur les registres. Enfin, si la loi exigeait l'inscription ou la transcription, selon les cas, des jugements qui révoquaient ou annulaient le droit du propriétaire apparent, par contre, elle dispensait de toute publicité les actions en nullité ou en résolution.

Peut-on dire que l'énumération des actes assujettis à la transcription (actes d'acquisition, droits réels, jugements) était limitative, ou à titre d'exemple ? Les articles 611-737 et suivants avaient-ils énuméré limitativement les actes et jugements soumis à la transcription ? En dehors de cette énumération, la transcription n'avait-elle aucun effet ?

La jurisprudence avait répondu que les actes ou demandes non énumérés par le Code, même transcrits n'étaient pas opposables aux tiers ; d'autre part, la doctrine était partagée, tandis que quelques auteurs enseignaient que les art. 611-737

et suivants avaient énuméré limitativement les actes assujettis à la transcription, et que, par conséquent, la transcription des autres actes ou jugements non énumérés ne serait pas opposable aux tiers¹, et constituerait simplement une présomption de mauvaise foi; au contraire, d'autres soutenaient qu'il ne fallait pas interpréter les art. 611-737 et suivants *stricto sensu*, mais qu'au contraire, on devait admettre que les actes et jugements transcrits, même non assujettis à la transcription seraient opposable aux tiers².

Les partisans de la première théorie s'appuyaient sur ce que la publicité des actes ou jugements non assujettis à la transcription entraînait un mauvais fonctionnement de la circulation de la propriété immobilière, parce que rien n'est plus simple, pour une personne qui veut causer un préjudice à son adversaire, que de transcrire une demande en justice tendant à l'annulation de l'acte de son ennemi, afin que celui-ci ne puisse retirer tout le bénéfice de son immeuble, c'était aussi la théorie de la jurisprudence mixte.

Les partisans de la deuxième théorie tiraient leurs arguments de ce que le législateur éprouvait toujours le désir de protéger les intérêts des tiers. Il était dès lors incompréhensible que l'on n'acceptât pas que les actes même non énumérés par le Code, et transcrits sur des registres publics, ne fussent pas opposables aux tiers.

M. Zohny Bey était partisan de la première théorie, parce que d'après lui les effets de la transcription ne devaient être opposables aux tiers, qu'à la condition qu'elle concernât des actes assujettis par la loi à cette formalité³.

A notre avis, la deuxième opinion était la meilleure, étant donné que la personne lésée pouvait demander la radiation

1. V. article de M. Hazan, *Gaz. Trib. mixtes*, t. I, p. 143.

2. V. article de M. Pupikofer, *Gaz. Trib. mixtes*, t. I, p. 143.

3. V. Zohny Bey, *Les biens*, p. 837.

de l'annotation ou de la transcription au juge des référés. Le législateur de 1923 a très justement consacré cette opinion (art. 9).

Nous allons étudier dans la section suivante les formes de la publicité, puis nous arriverons au point dominant : les effets de la transcription.

Section IV

Forme de la publicité

Une bonne organisation de la publicité foncière, est celle qui est facilement accessible aux intéressés par une mise en œuvre simple, sûre et peu coûteuse.

Il y a deux systèmes distincts de publicité, la publicité réelle, qui consiste dans l'immatriculation de chaque fonds de terre sur un registre en concordance avec le cadastre, de telle sorte que toutes les recherches concernant l'état juridique de la propriété aient pour point de départ l'immeuble lui-même; et la publicité personnelle qui groupe les actes translatifs ou modicatifs de la propriété foncière, non pas autour de l'immeuble qu'ils affectent, mais sous le nom du propriétaire de cet immeuble.

C'est au système de la publicité personnelle que le législateur égyptien a donné la préférence, prenant en cela, comme d'habitude, son inspiration dans la législation française¹.

Nous allons décrire avec quelques détails l'organisation des bureaux d'enregistrement pour être à même d'apprécier exactement la valeur de notre système de publicité.

1. Art. 635-766 : « Le greffier tiendra un répertoire par ordre alphabétique à une ou plusieurs lettres suivant le nom du propriétaire ou ancien propriétaire sur lequel la transcription a lieu ou du débiteur sur lequel l'inscription de l'hypothèque est prise ».

Nous avons vu qu'avant l'existence des tribunaux mixtes, en 1875, la propriété et ses démembrements étaient établis vis-à-vis des contractants et des tiers par le hodget émanant du cadi et enregistré dans des mehkemehs. Le législateur mixte, suivant la loi française de 1855, a accepté la théorie de la transcription en 1875, et a établi des bureaux hypothécaires d'enregistrement mixtes. Dès cette époque, la dualité des bureaux d'enregistrement avait commencé. Mais on remarque que l'hypothèque est spéciale aux tribunaux mixtes étant donné que le « *charii* » ne connaît pas cet acte¹. Depuis 1883, en raison de la création des tribunaux indigènes, une troisième catégorie de bureaux d'enregistrement avait commencé d'exister.

Mais, par suite du non-fonctionnement de l'art. 47, R. O. J. I., qui vise l'organisation des bureaux de publicité à côté des tribunaux indigènes et de l'art. 622 C. C. I. relatif à la tenue des registres, il n'existait en réalité que deux bureaux d'enregistrement seulement.

Les tribunaux indigènes tiennent, toutefois, les registres de publicité pour certains actes et jugements de procédure et d'expropriation forcée (art. 540 et 589 Pr. C. I.) et aussi pour les affectations immobilières accordées par le président du tribunal (art. 595, C. C. I., art. 681, Pr. C. I.) et enfin pour certains actes de la procédure de préemption (décret du 26 mars 1900, art. 14 et 18 et art. 681, Pr. C. I.).

Les art. 31 et 32 du R. O. J. M., qui prescrivaient la transmission d'office aux mehkemehs des actes transcrits aux tribunaux mixtes et réciproquement sont presque caducs, parce qu'il n'a été organisé aucune transmission entre les greffes mixtes et les greffes indigènes, sauf en matière de préemption; d'un autre côté, les transmissions des actes des mehkemehs aux greffes mixtes n'ont, en fait, été opérées qu'irrégulièrement.

1. Grandmoulin, *Les sûretés*, t. II, p. 259.

En effet, les articles 31 et 32 du R. O. J. M. portent qu'il y aura dans chaque greffe des tribunaux de première instance, un employé du mehkemeh qui assistera le greffier dans les actes translatifs de propriété immobilière... et en dressera acte qu'il transmettra au mehkemeh; qu'il y aura également auprès du mehkemeh des commis délégués par le greffier du tribunal de première instance, qui devront lui transmettre, pour être transcrits d'office au registre des hypothèques, les actes translatifs de propriété immobilière et les actes constitutifs de gage immobolier. Ces transmissions seront faites sous peine de dommages et intérêts et de poursuites disciplinaires, mais sans que l'omission entraîne nullité (voir le règlement des mehkemehs du 3 juillet 1910, art. 372 et suivants).

Mais d'autre part, d'après l'art. 151 des instructions aux greffiers des tribunaux mixtes, il est interdit aux greffiers de délivrer un état des transcriptions et inscriptions d'office relativement aux actes reçus par les Mehkemehs; en conséquence, ces actes n'ont pas été répertoriés et sont restés inaccessibles au public. C'est ainsi que tout le système de transmissions d'office, organisé par les articles 31 et 32 du R. O. J. M. est devenu, comme nous l'avons dit, inutile.

Cela posé, nous devons répéter que l'art. 48 du décret de réorganisation des tribunaux indigènes, prescrivait le même système de communication entre les mehkemehs et les greffes indigènes, mais il a eu la même destinée.

La jurisprudence mixte, appelée à statuer sur la question précédente, avait accepté que les actes passés entre les indigènes, transcrits aux mehkemehs, seront opposables aux tiers étrangers, même s'ils n'ont pas été transcrits aux tribunaux mixtes. Cette jurisprudence n'avait lieu que si les parties au contrat étaient des indigènes, mais si l'une d'elles était étran-

gère, l'acte même transcrit aux mehkemehs n'était pas opposable à un tiers étranger, faute de transcription aux tribunaux mixtes¹. Toutefois, on ne peut affirmer que cette jurisprudence a été constante, une grande incertitude pour la circulation de la propriété foncière en est résulté. On comprend dès lors, très facilement, combien la dualité des bureaux d'enregistrement cause de complications et de perte de temps et d'argent², et par surcroît on n'a pas de certificat qui puisse affirmer d'une manière très exacte l'état civil d'un immeuble, les charges et les droits réels qui le grèvent³.

L'art. 622/750 portait « qu'il existe au greffe de chaque tribunal de première instance un bureau de la conservation des registres des hypothèques, privilèges, etc... ». Chacun de ces bureaux était géré par un simple fonctionnaire qui n'appartenait pas au cadre de la magistrature. Par suite, ce fonctionnaire n'avait pas de connaissance approfondie de toutes les parties du droit, et cela augmentait encore les inconvénients du système de publicité du Code.

Dans chaque bureau, le conservateur assurait la tenue des registres publics et le service des communications à faire aux intéressés.

La publicité était mise en œuvre par un double moyen; par la transcription pour les actes translatifs et les saisies immobilières, par l'inscription pour les privilèges et hypo-

1. V. Grandmoulin, t. II, p. 263.

2. Pour se rendre compte de la situation juridique d'un immeuble les indigènes doivent se procurer trois certificats des divers bureaux de publicité; les étrangers, deux certificats seulement, puisque d'après la jurisprudence mixte, ainsi que nous l'avons vu, la transcription opérée aux greffes des tribunaux indigènes ne leur est pas opposable. Cette pluralité de bureaux et la pluralité des certificats qu'elle impose aux tiers, pour se renseigner sur la situation juridique d'un immeuble, constitue le vice capital du système de la publicité immobilière en Egypte.

3. Notons encore qu'entre la délivrance des divers certificats qui demandent un temps assez long et les passations de l'acte à conclure, la situation de l'immeuble pouvait gravement se modifier.

thèques, enfin par la mention ou l'annotation pour les jugements d'annulation et de résolution¹.

La transcription comprenait la copie textuelle de l'acte sur les registres (art. 629 /760). Les contrats devaient être transcrits littéralement et entièrement, sans abréviation ni omission. Les registres de transcription étaient ouverts aux actes sous seing privé, comme aux titres authentiques.

L'inscription était un simple extrait analytique indiquant les clauses substantielles du contrat d'hypothèque, telles que la nature et la situation de l'immeuble grevé, le créancier, le débiteur, le montant de la dette, l'époque de son exigibilité et enfin elle consistait dans la copie du bordereau comprenant les indications mentionnées à l'art. 566 /690 (voir aussi l'art. 631 /762).

Indépendamment du registre affecté aux formalités de la transcription et de l'inscription, il existait un registre des dépôts (art. 623 /751)². Le registre des dépôts était le livre d'entrée des actes à transcrire ou à inscrire. Rigoureusement, la transcription et l'inscription devaient se faire séance tenante et en présence du requérant au moment où l'acte a été présenté. Mais la pratique a prouvé qu'il n'était pas possible de satisfaire à ces exigences, par suite du grand nombre de formalités requises le même jour et des retards qu'occasionne la transcription intégrale des titres de transfert.

Aussi, en fait, il s'écoulait un intervalle de quelques jours entre le dépôt de l'acte et l'accomplissement de la formalité. Mais on sait que le droit réel n'existait, au regard des tiers, qu'à partir du jour où le titre qui le constituait était inscrit sur les registres publics; c'était pour concilier cet intérêt avec

1. Remarquons qu'en droit égyptien les transcriptions et les inscriptions étaient portées sur un seul et même registre et non sur des registres distincts comme en droit français.

2. Cet article était une simple répétition de l'article français 2200 C. C. F.

la nécessité du service que la loi disposa dans l'art. 623 /751 « Le greffier tiendra en outre un registre côté et paraphé comme il est dit ci-dessus, sur lequel il fera mention, au fur et à mesure de la remise des actes ou bordereaux, des transcriptions et inscriptions qui lui seront demandées. Ce registre sera arrêté chaque jour par un juge du tribunal; les numéros d'ordre portés sur ce registre devront correspondre à ceux du premier registre prescrit par l'article précédent ».

On conçoit, dès lors, que les registres de formalités ne pouvaient se prêter directement et par eux-mêmes aux recherches du public.

La loi égyptienne ne prescrivait aucune forme pour les actes à transcrire, elle admettait à la transcription le simple acte sous seing privé, sans même exiger la légalisation des signatures des parties. Or, les actes sous seing privé ne donnaient aucune garantie tant au point de vue de la régularité de la forme qu'en ce qui concerne l'état civil des contractants et la condition juridique de l'immeuble. Les actes sous seing privé étaient rédigés ordinairement par les parties elles-mêmes, assistées, parfois, d'écrivains dépourvus de toute connaissance professionnelle; ils renfermaient fréquemment des nullités à cause du manque de précision; ils étaient écrits dans un langage qui n'avait rien de juridique quant aux éléments du contrat; ils étaient souvent dépourvus de la clarté et de la sincérité que réclame un bon régime de publicité¹.

1. Pour donner une idée de l'état informe de la plupart des actes soumis à la transcription (actes sous seing privé), il suffit de citer le résultat des investigations de la commission de 1917-1921, pour la réforme du mode de publicité. « La commission, à l'occasion d'une tentative en vue d'établir un index par parcelle a essayé d'identifier les parcelles visées au contrat avec leur situation réelle sur le terrain dans deux villages pris au hasard, *Kom el Ahmar* et *Abouel Gheit*; le premier de ces villages, au cours de la période de 1876 à 1917, avait donné lieu à 1499 transactions enregistrées à la Moudirieh; le second, dans la même période, avait donné lieu à 392 transactions : total 1891 transactions. Dans près de 4 %

La loi doit accorder le bénéfice de la transcription seulement aux contrats authentiques comme c'est le cas en Belgique, où elle doit donner au conservateur des hypothèques le droit et l'obligation de vérifier les titres sous seing privé présentés à la transcription, d'en discuter la valeur juridique, d'exiger l'attestation de l'identité et de la capacité des contractants, ainsi que de l'authenticité des signatures et enfin de refuser ou d'accorder la formalité d'après le résultat de son examen. Mais, on sait que le Code égyptien ne confère pas au conservateur le droit de se livrer à une enquête préalable, parce qu'il n'est qu'un fonctionnaire de l'ordre administratif étranger à la hiérarchie judiciaire, et son rôle, d'ailleurs passif, ne consiste qu'à copier textuellement les actes de transfert qui lui sont présentés.

Tout ce qui précède était à l'origine du défaut de force probante de la transcription, simple formalité civile et non pas acte de juridiction volontaire.

A côté de ce premier inconvénient, nous devons signaler les embarras et les lenteurs inhérents à la transcription par suite de son caractère qui est la reproduction textuelle de l'acte; or, la rédaction des actes les plus simples est telle-

de ces transactions, l'emplacement des parcelles a pu être déterminé avec une certitude suffisante, dans 37 %, la situation des parcelles n'a pu être déterminée que par rapport au *hod* qui les renfermait. Un opérateur travaillant sur place et examinant aussi l'état des propriétés environnantes, arriverait peut-être à fixer l'emplacement de ces parcelles avec une plus grande approximation, mais en se basant sur les témoignages recueillis sur les lieux. Dans 37 %, il n'y a pas eu moyen de fixer l'emplacement des parcelles au delà de l'identification du *hod* dont elles font partie. Enfin, quant aux 22 % restant, l'identification, même du *hod* renfermant la parcelle en question, a été impossible. »

M. Bernardi a dit que, devant un pareil état de choses, on se rend compte du grand nombre de procès dans lesquels le juge se voit dans la nécessité d'ordonner des expertises sur l'identité des terres, et où l'expert nommé ne trouve pas dans le dossier les éléments nécessaires pour formuler un avis net et précis, de sorte que ses conclusions sont souvent combattues avec des arguments contraires, par les rapports extra-judiciaires, d'autres experts choisis par la partie intéressée. Voir *l'Égypte contemporaine*, n° 43, treizième année, p. 190-192. Voir aussi le rapport de la commission de 1917-1921.

ment surchargée de clauses, de dispositions verbeuses et sans intérêt que la transcription crée de sérieux empêchements à la prompte expédition des formalités. Elle encombre les registres, rend les recherches plus difficiles et moins sûres et par surcroît entraîne des frais d'expédition et de copie relativement onéreux.

Les défauts que nous venons de décrire ne constituaient pas à elles seules toute l'infériorité du système de publicité égyptien, mais le vice radical résidait dans ce que la publicité était organisée par noms de personnes et non par désignation d'immeubles.

Les registres publics, pour répondre à leur destination, doivent certifier la propriété foncière physiquement et juridiquement. Ce n'est pas assez pour l'acheteur d'avoir un titre transcrit sur les registres pour que ce titre ne soit pas illusoire; il doit, avant tout, désigner avec précision le nom du propriétaire et l'immeuble faisant l'objet du contrat. Or, nous avons vu que la plupart des actes sous seing privé étaient dépourvus de précision pour ce qui concerne les immeubles, objets des contrats. Il n'y a qu'un seul moyen de fixer l'identité de chacune des parcelles, c'est de la spécifier dans les actes et sur les registres, par le numéro sous lequel elle figure au cadastre; celui-ci étant destitué de toute force probante, quant à la fixation des limites de la propriété, ne prêtait qu'un faible appui au régime de publicité. Il n'avait réellement un caractère légal que relativement à la répartition de l'impôt foncier¹.

Sous le régime de publicité par noms de personnes, qui était celui du Code égyptien, les renseignements fournis par les registres publics ne permettaient pas de déterminer l'identité physique des immeubles, non plus que leur condition juridique. L'acheteur qui voulait s'assurer de l'état exact de l'objet

1. Voir le document n° 5 dans les rapports de la commission des livres fonciers 1917-1921 (commission Dowson).

de son acquisition, devait dénommer, dans sa réquisition, les précédents propriétaires, ou du moins indiquer une transcription dans laquelle ces noms figuraient; une telle recherche était pleine de complications et d'incertitudes. Le greffier pouvait se tromper facilement sur l'identité de l'immeuble et sur celle des personnes dénommées, délivrer un certificat incomplet, certifier des transcriptions étrangères aux individus inexactement désignés par le requérant qui s'était trompé sur les noms ou le domicile des précédents propriétaires. Le greffier pouvait commettre encore des erreurs par suite soit d'une interversion, d'une omission ou du changement de prénoms sans parler des confusions qui naissaient des homonymies¹.

Il est à remarquer que le greffier n'était pas responsable, s'il s'abstenait de donner une liste complète des transcriptions, par suite des énonciations qui ne lui permettaient pas d'affirmer que le grevé était bien le même que l'individu désigné par le requérant; il n'avait pas à répondre du préjudice qui, par sa faute ou sa négligence, avait été causé à un créancier (art. 637-38, 769-70).

1. La question des homonymes est plus grave en Egypte qu'en Europe, à ce sujet nous jugeons très intéressant de citer ce que M. Paul Cambon, résident général de la République française auprès du gouvernement tunisien a dit, quand il a été nommé Président de la commission des livres fonciers en Tunisie : « Les indigènes n'ont ni état civil, ni nom patronymique. Dans la pratique, les indigènes se reconnaissent par un prénom auquel vient s'ajouter le prénom du père. Mohamed fils de Mohamed, par exemple; comme le nombre de ces prénoms est assez limité, il en résulte que beaucoup d'indigènes portent des appellations identiques. Si l'on songe qu'en France la similitude des noms les plus fréquemment utilisés est déjà une source de difficulté et de complication pour la tenue des registres hypothécaires, on se rendra aisément compte des impossibilités d'un pareil système en pays musulman. Pour l'appliquer, il eût fallu constituer l'état civil des indigènes avant d'asseoir leur propriété, entreprise laborieuse et d'une exécution compliquée ». Voir le document n° 1 du rapport de la commission des livres fonciers, 1917-21. Voir aussi *l'Egypte contemporaine*, n° 43, 13^e année, p. 180 suiv.

M. Bernardi, dans *l'Egypte contemporaine*, a ajouté qu'une autre difficulté dérive de la transcription incorrecte des noms propres d'une langue en une autre. L'altération dans la transcription des noms propres arabes est fréquente dans les actes dressés en langue européenne, ainsi que l'altération dans la transcription arabe des noms propres européens. Beaucoup de procès sont dus à des inexactitudes de ce genre.

De ce qui précède, il résulte que, jamais dans le système de publicité par nom de personne, il ne sera possible d'affirmer avec certitude que le certificat délivré par le greffe relativement à tel immeuble présente le tableau complet et fidèle des charges et droits réels existants sur cet immeuble. De là découle cette conséquence fâcheuse que le capitaliste ne voyant pas assez clair dans la situation du propriétaire foncier, lui refuse ses capitaux, on demande un intérêt très élevé qui ruine souvent le débiteur, à moins qu'il ne se résigne à traiter à ses risques et périls sur de simples conjectures.

Enfin, on peut remarquer que le système de publicité du code civil égyptien, même incomplet, n'était pas directement accessible aux intéressés, parce que, malgré la soit-disant publicité des registres, les greffiers ne permettaient pas la lecture de leurs registres, ils se refusaient également à en donner connaissance verbale ou par simple note. Tout ce qu'ils pouvaient faire était de délivrer à ceux qui le requéraient la copie des actes transcrits ou des inscriptions existantes. Or les inscriptions hypothécaires couvraient quelquefois plusieurs folios des registres, d'autre part les transcriptions des actes étaient faites entièrement; les registres étaient, par suite, encombrés de détails sans intérêts au milieu desquels on avait grand'peine à découvrir le renseignement cherché. Toutes ces formalités étant assujetties aux droits de mutation et de timbre, la moindre investigation dans les registres entraînait souvent des frais hors de proportions avec l'importance du service rendu. En outre, à raison de la multiplicité des demandes et de la difficulté des recherches, les requérants devaient attendre longtemps avant de recevoir les certificats requis, qui étaient, le plus souvent, d'un intérêt très limité. Le résultat était qu'ils perdaient leur temps et, en outre, leur argent.

L'état peu satisfaisant de la tenue des registres a frappé

le législateur égyptien de très bonne heure, il a cherché à plusieurs reprises à demander le consentement des pays capitulaires pour modifier le mode de tenue des registres, en unifiant le bureau de publicité et en remplaçant la publicité des actes avec répertoire des noms des parties par l'enregistrement par unité foncière. Ce n'est qu'en 1923 avec la promulgation de la nouvelle loi n^{os} 18 et 19 que le législateur a franchi le premier pas pour l'introduction des livres fonciers avec force probante.

Après l'étude de l'effet, de la transcription, nous examinerons les différents projets de réforme de 1904 et 1917, ainsi que la loi de 1923, pour juger du progrès accompli dans la voie d'une bonne publicité.

Section IV

Effets de la transcription

Nous arrivons au point le plus important de notre sujet. Il s'agit de déterminer la valeur de la transcription au point de vue de la consolidation de la propriété foncière et des droits réels immobiliers. Est-ce que la transcription avec son caractère facultatif n'avait que le rôle de conserver la trace des actes de transfert et de leur assurer un rang de priorité sans préjuger en rien de la valeur intrinsèque du titre; ou, au contraire, était-elle le signe légal de la transmission prouvant le droit de propriété et constituant un titre irrécusable au profit de l'acheteur ?

La transcription était étrangère aux rapports des parties entre elles, l'acte était valable et efficace par la seule force du consentement. Ainsi, jusqu'en 1923, le principe des articles 91 /145 /1138, d'après lequel le transfert de la propriété d'une

chose ou d'un droit réel s'opérait de plein droit par la seule force du consentement des parties contractantes, était maintenu. Bien que non transcrite, la vente existait entre l'acheteur et le vendeur et produisait tous les effets ordonnés par le Code civil, le transfert de la propriété inclus. De ce principe, il ressort que l'acheteur devenait à l'égard du vendeur, non seulement créancier de la délivrance des choses vendues, mais propriétaire et il pouvait rentrer en possession, sans avoir besoin de transcrire son acte. Les ayants cause de l'acheteur, comme lui-même, pouvaient se prévaloir de la vente non transcrite à l'encontre du vendeur.

Mais en ce qui concernait les tiers, l'article 611 /737 portait que « les droits résultants... seront établis, vis-à-vis des tiers prétendant un droit réel, par la transcription¹... ».

Dans ce système la transcription était prescrite comme condition de la transmission de la propriété, tant qu'elle n'était pas faite, les actes étaient inexistants au regard des tiers. Par conséquent, l'acheteur qui n'avait pas transcrit son acte était exposé à l'éviction, au profit d'un autre plus diligent dont le titre, même postérieur en date avait été transcrit le premier.

En cas de collision, la préférence était acquise à celui qui avait pourvu le premier à la publicité de son titre. C'était donc bien la transcription de l'acte de vente qui sauvegardait la propriété de l'acheteur, elle rendait inefficace à son égard les aliénations faites par le vendeur et non transcrites.

Ainsi jusqu'en 1924 la transcription en droit égyptien, de même que celle en droit français n'avait d'autre but que de rendre les actes de transfert de la propriété immobilière opposables aux tiers ayant sur l'immeuble des droits en concur-

1. V. aussi l'art. 45/69 du Code égyptien qui était ainsi conçu : « En matière immobilière, la propriété et les droits réels ne sont acquis, à l'égard des tiers, que moyennant les formalités de transcription déterminées par la loi ».

rence avec ceux de l'acquéreur. A un certain point de vue, la transcription consolidait le titre d'acquisition; mais comme elle était déstituée de toute force probante, en ce qui concerne la valeur du titre qu'elle reproduisait, elle n'effaçait pas les vices et les causes de résolution qui pouvaient affecter le titre du vendeur. Si le cédant n'avait sur l'immeuble qu'une propriété douteuse et résoluble, ce droit restait précaire et annulable entre les mains de l'acquéreur, bien que celui-ci eût transcrit son titre. La transcription n'empêchait même pas le cours de la prescription acquisitive.

Nous ajoutons que la transcription ne démontrait pas le droit de la propriété; elle prouvait seulement le fait du transfert. Les registres ne désignaient que le propriétaire apparent.

Nous avons dit que la transcription n'avait d'autre effet que d'assurer à l'acquéreur y ayant eu recours le premier, un rang de priorité sur ses adversaires; nous avons aussi parlé de l'opposabilité aux tiers, mais on peut se demander quelles étaient les personnes qui pouvaient être qualifiées de tiers ? En d'autres termes qui pouvait invoquer le défaut de transcription ?

Si on consulte les Codes égyptiens, on voit les textes suivants qui traitaient la question.

D'après les articles 615 /742, il pouvait être invoqué par les tiers « qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant à la loi ».

2) Les articles 611 /737 portaient dans le même sens « les tiers prétendant un droit réel ».

3) Les articles 270 /341 visaient « les tiers de bonne foi qui ont un juste titre et qui ont conservé leurs droits dans les formes légales ».

D'après les textes précédents, ainsi que d'après la doctrine et la jurisprudence, cinq conditions étaient nécessaires pour avoir qualité de tiers :

Première condition : Il fallait avoir acquis un droit sur l'immeuble. — Et pour ce faire il fallait que la personne ait réclamé sur l'immeuble, un droit assujetti à la transcription et qu'elle ait obtenu son droit à titre onéreux. On peut citer comme exemples l'acheteur, les créanciers hypothécaires, l'acquéreur d'une servitude, le preneur à bail pour une durée de plus de neuf ans... etc. Mais il est nécessaire de s'expliquer au sujet de quelques intéressés :

A) *Le donataire.* — Ayant un droit sur l'immeuble, certainement un donataire pouvait être compté dans la catégorie des tiers. Si le donataire, après avoir transcrit son acte, s'apercevait que le donateur ait déjà vendu le même immeuble à une autre personne qui a transcrit son acte seulement après la transcription de la donation, conformément aux principes généraux, il devrait être préféré, ayant, le premier, pourvu à la publicité. Le législateur égyptien de 1875-1883, n'a pas suivi le Code français (son inspirateur) dont le silence amena la jurisprudence française à accorder à l'acheteur l'action Paulienne pour faire tomber les aliénations à titre gratuit consenties par son vendeur¹. Par l'art. 617 /744, en cas de conflit entre un donataire et un acquéreur à titre onéreux, il donnait la préférence à ce dernier, même s'il n'avait pas transcrit son acte à condition que cet acte portât une date certaine antérieure à la transcription opérée par l'acquéreur à titre gratuit.

Dès lors, en cas de collision entre le donataire et un acheteur d'un acte ayant date certaine avant la transcription de la donation, la préférence était accordée à l'acheteur, étant donné que son but était d'éviter une perte, tandis qu'au contraire, l'acquéreur à titre gratuit voulait réaliser un gain.

Mais le droit commun avait repris son empire au profit des

1. V. Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 962 (*Cours élémentaire de droit civil français*, t. I; Picard, Ripert, Planiol, *Traité pratique de droit civil français*, t. III, p. 622-23 et Zohny Bey, *Les biens*, p. 841).

sous-acquéreurs à titre onéreux et des créanciers hypothécaires ou privilégiés de l'acquéreur à titre gratuit. L'objection précédente n'existait plus, en effet, à leur encontre. La faculté d'opposer le défaut de transcription de la vente appartenait, déclaraient les art. 618 /754, à « l'ayant droit à titre onéreux du donataire ou du légataire particulier, lorsqu'il aura lui-même transcrit son titre ou inscrit son droit de préférence ». La loi restituait à la transcription son effet principal qui était de donner un rang de priorité à celui pourvoyant le premier à la publicité. Elle ne s'était décidée dans ce sens qu'en considérant que l'acheteur du donataire avait acquis son titre à titre onéreux et non gratuitement, comme son vendeur.

Ceci dit, on peut se demander pourquoi la loi avait donné la préférence à l'acheteur du donateur muni seulement d'un acte ayant date certaine avant la transcription de l'acte du donataire—et pourquoi elle avait adopté cette solution à l'encontre des décisions de la jurisprudence française, qui donne à l'acheteur, en tant que créancier le droit de faire annuler, par l'action paulienne, les aliénations consenties par le donateur, en fraude de ses droits ?

Le législateur égyptien avait pensé que l'action paulienne, ayant un caractère subsidiaire, ne permettait pas à l'acheteur, de se mettre en possession de l'immeuble, si son vendeur était assez solvable pour l'indemniser; puis d'un autre point de vue, l'action paulienne ne peut être exercée que contre les acquéreurs invoquant un titre postérieur en date à la créance du demandeur. Fidèle à un principe traditionnel d'hostilité à l'égard des actes à titre gratuit, le législateur égyptien avait pris une voie plus rapide en donnant la préférence à l'ayant droit à titre onéreux du donateur, sous la condition que son acte ait une date certaine avant la transcription de la donation. L'art. 618 /745 n'avait été rédigé qu'en vue de faire échapper l'ayant droit du donateur à titre onéreux, aux complications des preuves de l'action paulienne.

B) *Le créancier*.— Un créancier hypothécaire était un tiers parce qu'il avait acquis un droit sur l'immeuble, il pouvait opposer le défaut de transcription à un acquéreur qui n'avait pas transcrit son acte, même si l'acquisition était antérieure à l'hypothèque.

Au contraire, les créanciers chirographaires n'étaient pas des tiers¹, parce qu'ils n'avaient qu'un droit de gage général sur le patrimoine du débiteur, c'était pour ce motif qu'ils n'étaient pas admis à invoquer le défaut de transcription d'une aliénation faite par leur débiteur. Cependant, s'il est logique de dire que le créancier chirographaire n'avait de droit que sur les biens qui appartenaient au débiteur, au moment où il exerçait son action, il importe de remarquer que le créancier chirographaire n'avait traité avec son débiteur, que sur la foi du patrimoine apparent de celui-ci, patrimoine dont l'immeuble constituait peut-être la pièce principale.

N'était-il pas injuste et même très dangereux qu'au moment où il voulait saisir, on lui opposât une vente non transcrite, mais ayant date certaine qui, naturellement, à son insu, avait fait passer l'immeuble en d'autres mains ? Ce résultat contraire à l'équité, était critiquable et marquait un point très faible du système égyptien².

Par une conception satisfaisante, la jurisprudence égyptienne n'avait pas accepté, dans quelques arrêts, de participer aux injustices commises contre les créanciers chirographaires. D'après ces arrêts, ces créanciers étaient des tiers, et

1. Les créanciers chirographaires étaient exclus par les articles 266/336, aux termes desquels « la vente légalement conclue a pour effet de transférer à l'acheteur par le fait seul du contrat et par rapport aux contractants et à ceux qui les représentent comme héritiers ou créanciers, la propriété de la chose vendue, qui est un objet ou un droit déterminé... » etc.

2. Le législateur belge de 1851, comme le législateur espagnol (art. 606 C. C.) et hollandais (art. 638, 678, 1271, 1237 C. C.) ont accordé aux créanciers chirographaires le droit d'invoquer le défaut de transcription d'une aliénation faite par leur débiteur.

par suite ils avaient le droit d'invoquer le défaut de transcription des aliénations de leur débiteur. Avant de rapporter les arguments de ces jugements, nous devons souligner qu'il ne s'agit pas d'une jurisprudence constante.

C'était une tentative de la jurisprudence, qui n'a pas eu de suite, à causes des nombreuses critiques qui avaient été dirigées contre elle.

Le 8 mai 1912, la Cour d'appel indigène a jugé que les créanciers chirographaires étaient des tiers, au sens de l'art. 270. C. C. I. ; et que, par conséquent, ils pouvaient invoquer le défaut de transcription des aliénations faites par leur débiteur, à la condition qu'ils fussent de bonne foi et que leurs droits s'appuyassent sur un juste titre. Elle a déclaré que si l'on acceptait une autre solution, la transcription perdrait une grande partie de son utilité qui était de faire connaître l'aliénation des immeubles du débiteur aux intéressés, et naturellement, les créanciers chirographaires faisaient partie de cette catégorie. La règle de la loi française du 23 mars 1855, d'après laquelle ne font partie des tiers, que les créanciers ayant des droits réels sur l'immeuble du débiteur, est assurément très critiquable; la loi belge, ainsi que la loi espagnole n'ont pas adopté le même point de vue. En présence de deux interprétations de la qualité de tiers, la Cour a estimé que le point de vue du législateur égyptien était celui du législateur belge, puisque, en rédigeant l'art 270 C. C. I., il avait dit *les droits*, et non pas les *droits réels immobiliers*. D'autre part, d'après la loi française, la vente non transcrite, n'est opposable aux créanciers chirographaires du vendeur, que si elle a, au moins, une date certaine¹.

A notre avis, la conclusion de la Cour était, sans doute, équitable, cependant cette jurisprudence n'avait aucune base

1. *R. O. T. I.*, 13^e année, p. 266, n° 208.

juridique. Il semble que la Cour avait oublié complètement l'existence de l'art. 611 /737, qui énumérait les actes et droits assujettis à la transcription et qui disposait que « *ces droits seront établis vis-à-vis des tiers prétendant un droit réel* ». Elle avait également oublié l'art. 266 /336 d'après lequel, d'une manière générale « *l'effet de la vente est de transférer à l'acheteur par le fait seul du contrat et par rapport aux contrac'tants et à ceux qui les représentent comme héritiers ou créanciers, la propriété... etc.* » Il est évident que par le mot *créancier*, le législateur n'envisageait que les créanciers chirographaires. On peut ajouter que le législateur en exigeant des tiers, pour invoquer le défaut de transcription, qu'ils eussent conservé leurs droits conformément à la loi (art. 615 /742), n'avait sûrement pas en vue les créanciers chirographaires, ne leur ayant pas ordonné d'accomplir de formalités spéciales pour conserver leurs droits. Enfin, si la loi dans l'art. 270 /341 avait dit les *droits* tout court, sans ajouter le mot *réels* c'était par suite de l'existence de quelques droits personnels assujettis à la transcription, tels que les baux de plus de neuf ans¹.

L'exclusion des créanciers chirographaires, comportait, d'ailleurs, des exceptions; il y avait des cas où ils rentraient dans la catégorie des tiers. Il en était ainsi :

a) au cas où le créancier acceptait une dation en paiement portant sur un immeuble, étant donné qu'il avait cessé d'être un créancier pour devenir un acheteur et par voie de conséquence, un tiers.

b) En France, les créanciers héréditaires peuvent invoquer contre les créanciers personnels de l'héritier la séparation

1. V. El Helaly Bey, *La vente*, p. 280-300; Walton, *Les obligations*, t. II; p. 24 et 39; Grandmoulin, *Les sûretés*, t. II, n° 870-874; aussi Planiol, t. I, n° 2817. Cf. C. A. M., 26-12-1912, 27 mai 1914 et 6 mai 1913.

des patrimoines qui leur confère un droit de préférence sur les biens du défunt (art. 878 C. C. F.). Si l'héritier vend un immeuble de la succession à un acheteur qui n'a pas transcrit son droit avant la transcription de la séparation des patrimoines son droit ne sera pas opposable aux créanciers héréditaires.

En Egypte, nous n'avons pas d'article semblable au texte français (art. 2111 C. C. F.) qui donne aux créanciers héréditaires un droit de préférence, moyennant l'accomplissement de certaines formalités (art. 878 C. C. F.).

Les articles 54 et 55 du C. C. I. renvoyaient aux règles du statut personnel du défunt, c'est-à-dire au droit musulman, pour la plupart des habitants, en matière de succession. Or en droit musulman, les droits des créanciers ne sont pas toujours de la même nature. Il y a deux catégories de créanciers; ceux dont le droit porte sur un objet déterminé et ceux dont le droit naît dans la personne du débiteur et affecte la totalité de ses biens.

La distinction présente une analogie frappante avec celle des créanciers personnels et des créanciers munis de droits réels, mais elle n'a peut-être pas la même valeur théorique, ni la même netteté. En effet, on comprend dans la deuxième catégorie le créancier gagiste... etc.; quoi qu'il en soit, cette catégorie de créanciers a un droit de préférence sur les objets affectés à leurs droits, qui leur permet de l'emporter sur tout autre créancier, et un droit de suite à l'encontre des tiers détenteurs de ces objets. Mais, comme l'ont fort bien dit les docteurs musulmans, la succession représente les biens sur lesquels peuvent porter les droits des héritiers et ceux des créanciers ordinaires, mais non les droits de ceux qui ont des sûretés particulières.

Le droit des créanciers ordinaires, à l'encontre de la succession, se résume ainsi : si la succession est insolvable, les héritiers

n'ont sur elle aucun pouvoir, par contre la vente d'un immeuble de la succession par un héritier ne sera pas opposable aux créanciers du défunt, mais si la succession est solvable, les héritiers ont le droit de disposer d'un ou plusieurs immeubles de la succession, sans pouvoir, toutefois, porter préjudice aux intérêts des créanciers par cette disposition. La disposition sera donc opposable aux créanciers. Au contraire, si la disposition diminue l'actif héréditaire et se présente comme nuisible aux créanciers, elle ne sera pas opposable à ces derniers. En un mot, la vente même non transcrite sera opposable aux créanciers si la succession est solvable, et elle ne le sera pas si la succession n'est pas solvable¹.

C) En cas de faillite du débiteur, le syndic était obligé de faire transcrire au bureau des hypothèques de la situation des immeubles du failli, un extrait du jugement qui avait prononcé la faillite (art. 287 /295 C. com.). A partir de ce moment les créanciers devaient être considérés comme ayant acquis un droit sur les immeubles, et ils pouvaient invoquer le défaut de transcription vis-à-vis d'un acheteur antérieur qui n'avait pas transcrit son acte.

D) Les créanciers saisissants ne devaient pas être considérés comme ayant acquis un droit sur l'immeuble, étant donné qu'ils ne pouvaient pas saisir un immeuble antérieur.

1. V. la conférence de Abd el Hamid Badawi Pacha, *l'Egypte contemporaine*, 1914, p. 14 et suiv. V. aussi, dans le même sens, El Helali Bey, *La vente*, p. 223-232. Cf. Zaki El Ourabi Bey, *La situation de l'héritier dans le Charia*, 1913. D'après cet auteur, les dettes du défunt sont exigibles après sa mort; les héritiers ne peuvent pas disposer d'un immeuble héréditaire, en outre, la vente, même transcrite, ne sera pas opposable aux créanciers qui ont un certain droit de privilège sur la succession. Cf. Ahmed Bey Abd El Latif, *El garida*, 1914, n° 2135 qui déclare que l'héritier peut bien disposer des immeubles de la succession, mais en même temps, les créanciers peuvent user de l'action paulienne, s'ils ont un motif de se plaindre et si les conditions de cette action existent. Alors les dettes du défunt ne seront pas exigibles après sa mort, ensuite les héritiers pourront disposer des biens du défunt et la vente même non transcrite, sera opposable aux créanciers ordinaires du défunt parce qu'ils ne sont pas des tiers.

rement aliéné par leur débiteur même si la vente n'avait pas été encore transcrite au moment de la saisie. La saisie ne donnait pas aux créanciers un droit réel sur l'immeuble; le législateur mixte (art. 608 C. Pr. M.¹) avait décidé que c'était seulement la transcription du commandement qui empêchait le débiteur d'aliéner les immeubles indiqués dans le commandement, de son côté le législateur indigène (art. 545 C. Pr. I.) déclarait que la transcription du commandement immobilisait les fruits et revenus de l'immeuble saisi². Dès lors, il résulte que les créanciers saisissants n'étaient que des tiers, même après la transcription de leur commandement.

Deuxième condition : Avoir conservé son droit en se conformant à la loi. — Cette condition dont le texte était emprunté à l'art. 615 /742 signifiait que pour être admis à se prévaloir du défaut de transcription d'un acte lui, portant préjudice, le tiers intéressé devait avoir acquis sur l'immeuble un droit soumis lui-même au régime de la publicité et devait avoir, en fait, accompli la formalité assurant cette publicité.

D'après M. Capitant, c'est une idée de réciprocité équitable en apparence qui, en réalité, a inspiré cette condition³.

Etant donné que les baux de moins de neuf ans n'étaient pas assujettis à la transcription, les bénéficiaires de ces baux étaient exclus du bénéfice de l'art. 615 /742. Ils étaient opposables aux tiers dès qu'ils avaient acquis date certaine antérieurement à la vente (art. 389 /474)⁴.

1. L'art. 608 C. Pr. M. dispose : « Le débiteur ne peut, à partir du jour de la transcription du commandement, aliéner les immeubles indiqués dans les commandements, à peine de nullité et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer... »

2. L'art. 545 C. Pr. I est ainsi conçu : « La transcription du commandement immobilise les fruits et revenus de l'immeuble... »

3. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 965 et suiv.

4. Le bail est résolu par la vente de la chose louée si le contrat de location n'a pas une date certaine antérieure à la date certaine de la vente (art. 389 /474).

D'un autre côté, le légataire d'un immeuble ne pouvait se prévaloir du défaut de transcription de la vente de l'immeuble légué effectué par le testateur puisque les transmissions par décès n'étaient pas soumises à la transcription.

Troisième condition : L'acquéreur et les tiers doivent être des ayants cause du même aliénateur. — Nous avons déjà vu que le rôle de la transcription était d'assurer à l'acquéreur, qui, le premier y avait eu recours, un rang de priorité sur ses adversaires; par conséquent, ce résultat ne se produisait qu'autant que le conflit s'élevait entre personnes tenant leurs droits du même auteur, étant les seules auxquelles la clandestinité de l'acte non transcrit pouvait porter préjudice.

La règle précédente, d'après laquelle la transcription n'avait plus d'efficacité et ne donnait aucun droit de priorité, au cas où le conflit s'élevait entre ayants cause d'auteurs différents avait soulevé de vives critiques.

Par exemple, s'il se trouvait qu'un acheteur après la vente, avait négligé de faire transcrire son acte; en présence d'un possesseur de bonne foi qui avait acheté le même immeuble, d'un *non dominus*, il est certain que l'acheteur qui avait traité avec le *verus dominus* l'emportait et pouvait revendiquer l'immeuble.

D'après la doctrine, le possesseur de bonne foi n'avait pas à se plaindre parce que l'éviction n'était pas la suite de la clandestinité de l'aliénation faite par le *verus dominus*; il était seulement victime de la mauvaise chance d'avoir traité avec un non propriétaire (voir M. Capitant, *Droit civil*, p. 964)¹.

1. A ce sujet, se présente une hypothèse qui avait été la cause d'une grave divergence entre la jurisprudence et la doctrine, par suite de sa parenté avec les principes du droit musulman.

C'était le cas où il y avait conflit entre une personne qui avait acheté un immeuble du défunt et une autre personne qui avait acheté le même immeuble de l'héritier de ce dernier. Primus, avant de mourir avait vendu son immeuble

Pour souligner combien l'effet de la transcription n'était pas efficace, nous citerons trois exemples où la transcription ne donnait même pas le droit de priorité.

1. *Le conflit entre deux ayants cause de l'acquéreur.* — Supposons qu'un acheteur avant d'avoir transcrit son acte, avait constitué une hypothèque sur l'immeuble; puis il faisait transcrire son acte et constituait sur le même immeuble une seconde hypothèque, au profit d'un autre créancier. Dans ce cas, il était normal que le second créancier l'emportât étant donné qu'avant la transcription, l'acte de vente n'était pas opposable aux tiers, et en conséquence la première hypo-

à Secundus, qui n'avait pas transcrit son acte. Après la mort de Primus, Tertius, son héritier, avait vendu le même immeuble à Quartus, qui avait régulièrement transcrit son acte d'acquisition. La doctrine et la jurisprudence avaient à désigner celui qui l'emporterait. D'après la Cour d'appel mixte (arrêt du 2 2 mars 1916, B. L. M., 28, p. 187) et la Cour d'appel indigène (arrêt du 10 mars 1914, *El Sharaieh*, p. I, n° 234, arrêt du 10 mai 1921, B. L. I., p. 24, n° 17), Quartus, l'acheteur de l'héritier, qui avait le premier transcrit son acte, l'emportait, parce que l'héritier continue la personne du défunt, d'où il résulte que la disposition d'un immeuble venant du défunt ou de son héritier est considérée comme une disposition venant d'une seule et même personne et le premier acquéreur qui transcrit son acte l'emporte.

Mais, d'un autre côté, la Cour d'appel d'Alexandrie n'avait pas pris en considération la priorité de la transcription des actes dans le cas où il y avait deux vendeurs d'un même immeuble; la question d'après elle, devait être résolue en faveur de celui qui était l'acheteur du *verus domino*, de l'immeuble. C'est le défunt, a déclaré la Cour, qui est le *verus dominus* et, par suite, la vente faite par les héritiers d'un immeuble déjà aliéné par le défunt ne sera pas opposable à l'acheteur de ce dernier, même si l'acheteur des héritiers avait transcrit le premier.

Dans la doctrine, au contraire, nous trouvons quelques auteurs qui affirmaient que les personnes du défunt et de l'héritier étaient différentes, et que par suite, l'acheteur du défunt était préférable, puisque son auteur était le vrai propriétaire (v. Helmi Issa Pacha, *La vente*, n° 1185).

Pour d'autres auteurs, d'après les règles inscrites dans les art. 610 et 615/730 et 742 et aussi par la comparaison de ce que disaient les art. 617 et 618/744 et 745, l'acheteur de l'héritier devait être préféré à celui du défunt, s'il a pourvu à la transcription le premier (M. Lambert, *Egypte contemporaine*, 1913, p. 208; dans le même numéro, voir M. Monnier, p. 219. V. aussi El Helali Bey, *La vente*, t. I, p. 291-294).

On remarque que la deuxième théorie avait fini par l'emporter auprès des Cours d'appel mixtes et indigènes.

thèque n'était pas davantage opposable aux tiers. Mais la doctrine se prononçait en sens contraire, d'après elle, les deux créanciers fondaient leurs droits respectifs sur celui de leur auteur commun indépendamment de toute publicité donnée à ce droit, et le second créancier n'était point exposé, en réalité, à souffrir de la clandestinité antérieure du titre de son emprunteur parce qu'il aurait dû consulter les registres des hypothèques dans lesquels il aurait constaté qu'une première hypothèque avait déjà été consentie sur l'immeuble¹.

2. *Le conflit entre un sous-acquéreur et les ayants cause de vendeur originaire.* — Primus vendait un immeuble à Secundus. Secundus ne transcrivait pas, et revendait à Tertius qui pourvoyait à la transcription le 1^{er} janvier. Primus revendait le même immeuble à Quartus qui transcrivait le 1^{er} février. Dans ce conflit entre un sous-acquéreur et l'ayant cause du vendeur originaire, à qui donnerait-on gain de cause ?

Le sous-acquéreur qui avait transcrit avant l'ayant cause devait l'emporter s'il avait fait transcrire outre son propre titre, celui de son auteur immédiat qui, personnellement avait omis de remplir cette formalité. En droit égyptien, il devait l'emporter même dans l'hypothèse où il avait négligé de prendre cette précaution car, d'après l'art. 619 /746, en cas de contrat de transmission entre plusieurs propriétaires successifs, il suffisait de transcrire le dernier contrat.

Cette solution prête à la critique, elle est vivement contestée en droit français où il n'existe pas de texte analogue aux art. 619 /746².

Elle était en opposition avec les principes de la loi sur la transcription, d'après lesquels le vendeur n'était dessaisi

1. V. Colin et Capitant, *Droit civil*, t. I, p. 967.

2. M. Besson, *op. cit.*, p. 176.

à l'égard des tiers que par la transcription de l'acte d'aliénation de sa propriété. Il est singulier que le premier acheteur (Secundus) qui, faute de transcription n'avait acquis qu'un droit relatif inopposable à l'ayant cause (Quartus), ait pu transmettre à Tertius (sous-acquéreur) un droit plus fort que le sien, « *Nemo plus juris tranſerre poſeſt quam ipſe habet* ». Puis, au point de vue pratique, le sous-acquéreur Tertius qui négligeait de s'assurer de la transcription du titre de son auteur (Secundus) et, le cas échéant, omettait de le faire transcrire, se rendait coupable d'une grave négligence. Au contraire, le tiers (Quartus) qui traitait avec le vendeur originaire (Primus), à l'encontre duquel n'existait aucune transcription, était exempt de toute faute; pouvant croire à la propriété de ce vendeur d'après les principes de la loi sur la transcription. Enfin, étant donnée la manière dont étaient tenus les registres et répertoires, la transcription du seul titre du sous-acquéreur ne permettait pas, au moins en droit français, à un ayant cause du vendeur originaire de connaître l'aliénation consentie par ce dernier au profit d'un premier acquéreur; on ne portait, en effet, dans ces répertoires, que les noms des personnes qui figuraient comme parties dans les actes transcrits, sans y mentionner les noms des précédents propriétaires, même quand ils étaient indiqués dans ces actes.

Toutefois, cette dernière critique n'était pas entièrement fondée en droit égyptien, car d'après l'art. 766 C. G. M., le répertoire des transcriptions devait contenir les noms des précédents propriétaires indiqués dans l'acte à transcrire et sur lesquels la transcription n'avait pas été accomplie entièrement.

3) *Le propriétaire lui-même était intéressé à invoquer la clandestinité.* — Supposons que Secundus vendait indûment

l'immeuble de Primus à Tertius (cas assez compliqué et qui s'était d'ailleurs présenté plusieurs fois dans la pratique), lequel ne transcrivait pas son titre d'acquisition. Primus étant le vrai propriétaire revendiquait l'immeuble, mais au bout de cinq ans, Tertius possesseur, que nous supposerons de bonne foi, opposait son droit constitué sur un juste titre. Est-ce que Primus pouvait lui répondre, malgré votre juste titre et votre bonne foi, votre acte ne m'est pas opposable, car il n'avait pas été transcrit ?

Divergences dans la doctrine; quelques auteurs admettaient le raisonnement précédent, en disant que le vrai propriétaire ayant bien un droit sur l'immeuble rentrait dans la formule de l'art. 615/742; mais d'autres s'étaient prononcés en sens contraire, en se fondant sur ce que le conflit n'existait pas entre ayants cause d'un même auteur, et en s'appuyant également sur ce que les conditions requises pour la prescription, le juste titre et la bonne foi étaient remplies¹.

Quatrième condition : Le tiers ne devait pas être responsable du défaut de transcription. — Supposons que l'acquisition d'un immeuble faite par un incapable, un mineur par exemple, avait été conclue par son tuteur, celui-ci, qui aurait dû pourvoir à la transcription, avait négligé de le faire. Est-ce que ce même tuteur qui, plus tard, achetait le même immeuble pour son compte personnel au même précédent propriétaire et s'empressait d'opérer la transcription à son profit pouvait invoquer le défaut de transcription de la première vente pour évincer son ex-pupille ?

La doctrine avait répondu négativement étant donné que

1. V. Zohny Bey, *op. cit.*, p. 844-45; Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 968. Cf. le cas où deux acheteurs d'un même auteur, le premier n'ayant pas transcrit son acte, avait la possession pendant cinq ans (il était de bonne foi), tandis que le deuxième avait seulement transcrit son acte. El Helali Bey, *La vente*, p. 287-88.

même remplissant toutes les conditions requises par l'art. 615/742, pour le considérer comme tiers, le tuteur ne pouvait pas bénéficier de sa propre négligence « *Nemo audilur propriam culpam allegans*¹ ».

Cinquième condition : Le tiers devait être de bonne foi. — La loi française exige que les tiers qui entendent se prévaloir du défaut de transcription d'un acte soumis à la transcription soient de bonne foi, c'est-à-dire qu'ils aient ignoré, en fait, l'aliénation précédemment consentie et non transcrite. Elle le spécifie formellement à propos des donations (art. 1071, C. C. F.), d'autre part, la doctrine ainsi que la jurisprudence françaises estiment qu'il n'est pas douteux que le texte de l'art. 1071 C. C. F., s'applique aux aliénations à titre onéreux aussi bien qu'aux donations. Elles s'appuient sur les arguments suivants : la loi, en organisant un système de publicité, entend sans doute, que les intéressés se soumettent à ses prescriptions s'ils désirent bénéficier des avantages qu'elle a attachés à leur observation. A un autre point de vue, ajoutent-elles, la loi ne doit pas prêter la main à des fraudes combinées par une entente du vendeur et du tiers, en vue d'utiliser ses dispositions pour escroquer un premier acheteur. Dès lors, dans le cas où une pareille entente serait prouvée, le premier acheteur serait préféré au second, nonobstant le défaut de transcription. Cette solution est fondée sur le délit commis par le second acheteur ; par suite, il ne pourra pas bénéficier de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855².

En droit égyptien, les art. 615/742 qui étaient calqués sur

1. V. Zohny Bey, p. 845 ; Colin et Capitant, t. I, p. 632 ; Picard, Ripert, Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 632 ; Aubry et Rau, t. II, p. 460.

2. Voir M. Vigneron, *De la fraude dans les transferts de droits*, thèse, Paris, 1923 ; Picard, Ripert, Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 631 ; aussi Cass. Req., 6 avril 1925, S. 1925.I.101 ; Cass. civ., 7 décembre 1925, D. 1923 ; Req., 13 février 1923, D. 1923.I.192.

l'art. 3 de la loi française de 1855, ne faisaient aucune allusion à la bonne foi du tiers, mais, d'autre part, c'était seulement au profit des tiers de bonne foi que l'art. 270/341 avait subordonné à la transcription, l'effet translatif de la vente.

En raison de l'existence de cet article, une jurisprudence constante et un accord unanime de la doctrine exigeaient la bonne foi des tiers comme une condition *sine qua non* pour se prévaloir du défaut de transcription.

La portée de la bonne foi, question très délicate, avait provoqué des décisions contradictoires ainsi que des divergences de conceptions.

D'après une première théorie, le deuxième acheteur était de bonne foi si son acte était sérieux et sincère, et non simulé et fictif pour évincer le premier acheteur¹.

Cette théorie n'avait pas triomphé, l'acte simulé étant non existant entre les parties, il était peu raisonnable que telle ait été l'idée du législateur.

Une deuxième théorie enseignait que la fraude seule pourrait empêcher le deuxième acheteur d'exciper du défaut de transcription². C'était, affirmaient les partisans de cette théorie, la thèse consacrée par la jurisprudence française³.

La transcription, soutenaient-ils, n'étant qu'une formalité requise pour rendre l'aliénation efficace à l'égard des tiers elle serait dénuée de toute utilité si elle pouvait être remplacée par la connaissance ou la notoriété de l'aliénation, d'autre part, la solution inverse susciterait force procès, car il était presque toujours possible d'arguer d'une prétendue connaissance de l'acte non transcrit; en conséquence, le crédit immo-

1. Arrêt C. A. M., 12-1-1898; B. L. M., X, p. 95.

2. Grandmoulin, *Les sûretés*, t. II, n° 887. V. aussi C. A. M., 18-12-19; B. L. M., XXXIII, p. 77; Helmi Issa Pacha, *La vente*, n° 1172.

3. Cass. Franc., 27 novembre 1897 (S. 94.1385) et la note de Lyon-Caen, 29 février 1904 (S. 1904.1.2101).

bilier, que le système de transcription avait eu pour but de consolider, serait ébranlé.

Ils ajoutaient : étant donné que les personnes n'ayant aucune connaissance d'une précédente aliénation pouvaient se prévaloir du défaut de transcription et que, d'autre part, la transcription étant le seul mode légal de publicité des mutations, il serait injuste d'empêcher le deuxième acheteur de l'emporter si sa connaissance était due à des voies autres que la transcription.

Enfin une troisième opinion, adoptée par un grand nombre d'arrêts et par la majorité des juristes, enseignait que le deuxième acheteur était de mauvaise foi du moment qu'il avait eu connaissance d'une première aliénation¹.

Les arguments de cette théorie se résumaient ainsi : D'après les art. 270/341, le défaut de transcription ne pouvait être opposé que par le tiers acquéreur de bonne foi. Le bonne foi devait s'entendre, non dans le sens de la fraude qui donnait lieu à l'action paulienne, mais, conformément au sens strict du mot, du simple fait que le second acquéreur connaissait l'existence de la première vente². Le deuxième acheteur étant au courant d'une première aliénation, savait bien que son vendeur disposait d'un immeuble appartenant à autrui, ce qui était un délit civil. Or, en présence de cette complicité, il était très naturel d'affirmer que le deuxième acheteur ne pouvait prétendre avoir rempli les conditions requises par l'art. 270/341 qui exigeait du tiers un juste titre. Le juste titre n'existait pas dans ce cas, puisque l'acquéreur savait bien que l'objet de son acte n'appartenait pas au vendeur.

1. Du Hults, t. IV, n° 129; Walton, t. II, p. 43. V. aussi C. A. M., 19 mars 1903; B. L. M., XV, p. 103; C. A. I., 14 mai 1923; Mohamah 4^e année n° 26 et El Helali Bey, *La vente*, p. 285.

2. Arrêt C. A. M., 1904, *Bull.* XVI, p. 25; dans le même sens, arrêt du 19 mars 1903, *Bull.* XV, p. 203.

Notons que la deuxième et la troisième théories étaient d'accord pour empêcher le stellionat commis contre le premier acheteur; étant donné que les principes généraux de droit ainsi que le but de la transcription ne permettaient pas l'encouragement de fraude, « *fraus omnia corrumpit* »; mais nous soulignons que la troisième théorie avait prévalu.

Notre étude de la sanction du défaut de transcription traitée, nous abordons la question de la sanction du défaut de mention marginale, quand la loi l'exigeait : savoir, les jugements prononçant la nullité ou la résolution d'un acte précédemment transcrit. L'art. 640/773 portait que le défaut de publicité ne les rendait pas inopérants; quoique non mentionnés, ils étaient opposables aux tiers qui traitaient avec le propriétaire apparent, dans l'ignorance de la nullité qui frappait son droit. La seule sanction de la négligence commise était une malheureuse amende de 500 p. contre le greffier des hypothèques coupable de n'avoir point requis la mention.

La raison de cette différence de sanction était que l'efficacité d'un jugement, acte de l'autorité publique, ne devait pas être subordonnée à l'accomplissement des formalités dépendant des particuliers. Toutefois, la doctrine estimait que cette opinion était erronée puisqu'il s'agissait uniquement de déclarer le jugement non opposable à certaines personnes, ce qui ne diminuait pas son efficacité, qui, en réalité n'était pas touchée.

Le principe du transfert des droits immobiliers entre parties par le simple consentement, sans l'être à l'égard des tiers, faisait ressortir une propriété relative à côté de la propriété absolue. C'était un résultat assez singulier, puisque la propriété, comme tout droit réel, est un droit absolu de sa nature qui devrait exister ou ne pas exister à l'égard de tous.

La transcription n'ayant d'autre but que de rendre public l'acte de transfert, acte qui n'avait aucune autorité et qui

était d'une extrême fragilité, n'établissait pas d'une façon absolue le droit de propriété. L'acte de transfert ne pouvait me rendre propriétaire qu'autant que celui de qui je recevais l'immeuble l'était lui-même. Il me fallait donc un second titre pour prouver le droit de mon auteur, je devais remonter de propriétaire en propriétaire, de contrat en contrat, dans le passé aussi loin que possible, à quinze ans au moins, afin que la prescription acquisitive vînt suppléer à la précarité de mon titre. A, vrai dire, ce n'était pas la transcription, c'était la prescription acquisitive qui constituait le seul fondement du droit de propriété.

Connaissant désormais les principes des codes civils égyptiens et leurs défauts, nous aborderons l'analyse des projets de réforme proposés par le gouvernement égyptien à diverses reprises à la commission internationale et qui font la base de la loi du 23 juin 1923, but essentiel de notre travail.

CHAPITRE II

LES PROJETS DE REFORME DU SYSTEME DE PUBLICITE IMMOBILIERE

Peu de temps après la promulgation des codes égyptiens, en 1875-1883, codes d'ailleurs calqués sur la loi française du 23 mars 1855¹, les défauts du système de publicité des transactions immobilières ont été ressentis d'une façon qui a pendant longtemps préoccupé le gouvernement.

La vraie réforme n'a commencé en réalité qu'en 1922, bien que les tentatives d'amélioration remontent à 1889.

Il ne faut pas oublier, en effet, que le mieux est souvent l'ennemi du bien, et qu'avant de modifier radicalement un état de choses qui, déjà, n'avait été accepté qu'après de grands efforts² par les puissances capitulaires imbues de préjugés, il était nécessaire de s'entourer de toutes les informations possibles et de faire appel à toutes les compétences.

Combien de commissions furent formées, combien d'efforts furent dépensés — mais en vain — pour aboutir à un résultat satisfaisant. Enfin, en 1922, un commencement de réforme a pu être réalisé, et, avec la loi de 1923, a été posée la base de l'introduction du système des livres fonciers.

1. La méthode suivie pour doter l'Egypte des codes modernes (confier la rédaction à un avocat, c'est-à-dire à une seule personne), n'a pas permis au législateur d'utiliser les critiques formulées contre la loi française de 1855, son inspiratrice.

2. Les négociations d'Ismail Pacha, par l'intermédiaire de son ministre Nubar Pacha avec les puissances capitulaires, aboutirent en 1875 à la création des tribunaux mixtes.

Nous allons retracer les diverses tentatives de réforme pendant les longues périodes que leur histoire a traversées.

De très bonne heure, en 1898 et en 1899, le conseiller judiciaire, Sir Malcolm Mc Ilwraith, avait attiré l'attention sur l'état peu satisfaisant de la législation, relative à la publicité des actes portant sur des droits réels immobiliers. En 1900 et 1901, sur l'initiative de Sir Malcolm Mc Ilwraith, MM. de Codt et Bernardi furent chargés de préparer deux avant-projets, l'un avait pour objet la création d'un bureau unique de publicité, le second visait l'introduction en Egypte du régime des livres fonciers. Le premier, moins radical, ne suffisait pas par lui-même à donner le résultat cherché, mais il était indispensable à la réalisation du second.

Ces avant-projets ayant été soumis en 1902 par le ministère de la Justice à l'étude d'une commission, dans laquelle siégeaient des délégués du ministère des Travaux publics (service de l'arpentage), les deux projets élaborés par cette commission furent communiqués par le Gouvernement égyptien aux puissances capitulaires, en leur proposant, aux termes de la circulaire du 20 mai 1903, la réunion d'une commission internationale, qui siégea de l'année 1904 à l'année 1908. Les deux projets, après des discussions approfondies, qui aboutirent à des modifications, furent approuvés par la plus grande partie des représentants des puissances. Mais, après l'achèvement du travail de la commission, on dut attendre longtemps le consentement des gouvernements des puissances capitulaires qui fut, paraît-il, très difficile à obtenir; le conseiller judiciaire s'en plaint vivement dans son rapport de 1906; il dit que les projets ont depuis longtemps passé du domaine du ministère de la Justice dans celui de la politique européenne; puis il exprime le regret qu'une mesure administrative — (le projet d'un bureau unique) — urgente et importante,

puisse demeurer indéfiniment à la merci des caprices de la diplomatie et des vicissitudes des cabinets étrangers, ce qui constitue un des exemples les plus frappants qu'on puisse signaler des vices du présent régime¹.

Les vicissitudes que le conseiller judiciaire avait prévues, ont duré de 1908 jusqu'en 1918; pendant cette longue période de dix années, une quantité d'actions en revendication et en général d'actions réelles immobilières ont encombré les rôles des audiences des tribunaux mixtes et indigènes, bouleversant profondément la bonne administration de la justice.

Enfin, devant la nécessité frappante d'apporter un remède aux défauts du régime de la publicité immobilière, le gouvernement égyptien a essayé une fois de plus d'obtenir les consentements des puissances capitulaires.

En 1917, une commission des capitulations a été instituée? elle reprit l'étude de la matière des livres fonciers sur l'initiative de M. Piola Caselli².

La commission confia l'examen de la réforme du régime de publicité à une sous-commission³ qui a été ensuite reconstituée par une décision du Conseil des Ministres du 1^{er} mai 1920 comme commission indépendante, avec mandat de présenter ses rapports directement au Conseil des Ministres.

Les résultats des travaux de la commission ont été consignés dans six documents, savoir :

1^o Rapport préliminaire traitant de la mise en harmonie des registres actuels et de certaines réformes immédiatement applicables (juillet 1918).

1. En son rapport de 1907, il constate, p. 16, que les projets se trouvent entre les mains des gouvernements étrangers, et l'attitude de certaines puissances n'a pour résultat que de priver les étrangers, aussi bien les indigènes, des avantages incontestables de la réforme.

2. Alors Conseiller royal, et le plus ardent défenseur de la réforme.

3. Présidée par M. Dowson et composée de MM. Sheppard, Walton, Hogg, Abd-El Hamid Moustapha, et Lucchesi.

2° Note additionnelle sur les avantages d'un répertoire homogène sur fiches des transcriptions et inscriptions existantes (septembre 1918).

3° Examen des principes et de l'organisation des livres fonciers, eu égard à la situation actuelle et aux conditions spéciales de l'Egypte (février 1919).

4° Note préliminaire sur le système des livres fonciers en Tunisie et en Suisse (2 février 1919).

5° Registres de l'arpentage fiscal et de l'impôt foncier (mai 1919).

6° Réformes immédiates et mesures tendant à l'introduction graduelle des Livres fonciers en Egypte (décembre 1920).

7° Le 7^e document contient des projets de loi incorporant les réformes proposées et portant respectivement le titre de « loi sur les notaires officiels » et de « loi sur la propriété immobilière », avec, en annexe, les modèles dont l'emploi est recommandé.

Ces conclusions, confiées au Conseil des Ministres au commencement de l'année 1922, recommandent l'unification des bureaux de publicité immobilière existants, et l'établissement des Livres fonciers avec force probante¹. Par délibération en date du 26 avril 1922, le conseil des Ministres a approuvé les conclusions, mais il a décidé, pour leur bonne réalisation, de nommer un comité spécial d'études avec mission d'examiner la meilleure procédure à suivre pour rendre les réformes applicables, aussi bien aux Etrangers qu'aux Egyptiens, et de préparer un projet de loi incorporant les conclusions de la Commission de 1917-1921.

Le Comité a préparé, comme première partie de ses tra-

1. Notons que, à la différence des travaux de la commission internationale de 1904-1908, qui ont un caractère plutôt théorique et principalement juridique, les travaux de la commission des capitulations de 1917-1921 ont un caractère essentiellement pratique et technique.

vaux, un projet de loi introduisant certaines réformes préliminaires destinées à permettre l'établissement ultérieur des Livres fonciers.

Ce projet a fait l'objet d'un examen de la part du Comité consultatif de législation du ministère de la justice qui, en dehors des modifications de pure forme, a introduit dans le projet du Comité de 1917-1921, quelques amendements, et d'autre part, a approuvé la note explicative présentée par le comité de 1917-1921. Enfin, le 26 juin 1923, une loi en 17 articles a été promulguée; elle a comme but l'introduction dans le régime des droits réels immobiliers de certaines réformes préliminaires à l'établissement des Livres fonciers.

Nous allons étudier les diverses phases de la réforme, d'abord pendant la période de 1904-1908, qui est celle de la commission internationale, ensuite pendant la période de 1917-1921, qui est celle du Comité spécial¹.

Nous arrivons ainsi à l'objet principal de notre travail : « La nouvelle loi sur la transcription, du 26 juin 1922 ».

Section I

Les réformes proposées par la commission internationale en 1904-1908

Comme nous l'avons dit plus haut, peu de temps après la réforme judiciaire de 1875, le Conseiller judiciaire, Sir Malcolm Mac Ilwraith, avait attiré l'attention sur l'état peu satisfaisant de la législation relativement à la publicité des actes portant sur des droits réels immobiliers². En 1900 et

1. Sous-commission de la commission des capitulations.

2. Voir les rapports du Conseiller judiciaire, en 1898, 1899, 1903.

1901, il chargea MM. de Codt et Bernardi de préparer deux avant-projets de décrets, à la condition d'inviter les puissances capitulaires à organiser la réunion d'une commission internationale pour discuter les réformes proposées et déjà jugées indispensables par tous les praticiens en Egypte¹.

Ce ne fut qu'en 1904 que la commission se réunit.

Elle a terminé ses travaux, après des discussions approfondies, en 1908. La plupart des représentants finirent par approuver les projets en introduisant quelques modifications jugées utiles. Mais les deux projets n'ont pas vu le jour, d'abord à cause du caractère très académique des conclusions de la commission; en effet, elle a discuté à fond les conséquences juridiques de la réforme, mais elle n'a fait aucune étude détaillée et approfondie sur l'application pratique de la réforme aux propriétés, telles qu'elles existent sur le terrain², ensuite à cause des inconvénients du régime des capitulations qui laisse au caprice des cabinets des puissances capitulaires le droit d'accepter ou de refuser n'importe quelle réforme, même jugée très utile en Egypte³.

Les deux projets, présentés par le Conseiller judiciaire et approuvés par la plus grande partie des membres de la commission internationale, ont pour objet premièrement la création d'un bureau unique de publicité, deuxièmement l'introduction en Egypte du régime des livres fonciers.

Nous allons étudier d'abord le projet visant l'unification des bureaux, ensuite le projet d'introduction de livres fonciers.

1. A cette époque, l'article 12 de C. C. M. n'était pas encore modifié; avant 1911 il donnait le droit de réviser ou de légiférer à toutes les puissances capitulaires, mais, à partir de 1911, ce droit a été confié à l'Assemblée générale de la Cour d'appel mixte.

2. Rapport de E. M. Dowson, président de la commission 1917-1921, présenté en 1920 pour le Président du Conseil des Ministres.

3. Rapport du Conseiller judiciaire, 1906.

A) LE BUREAU UNIQUE.

Nous avons dit¹ que, par suite de l'existence de trois catégories de bureaux de publicité immobilière en Egypte, les tiers acquéreurs ou les prêteurs sur hypothèques doivent retirer des certificats de deux ou même de trois bureaux distincts, de là des frais, de temps et des incertitudes à cause de la divergence de la jurisprudence sur la question de réciprocité² de transmission des actes transcrits entre les trois bureaux de transcription.

En second lieu, comme l'a fort bien dit le Conseiller judiciaire³, il n'y a que trois bureaux, le Caire, Alexandrie, Mansourah où les transcriptions et inscriptions puissent être opérées, si l'on fait abstraction des Mehkemehs, où il ne s'effectue que très peu de transcriptions. De là, un encombrement constant de ces bureaux, par suite de l'accroissement considérable des transcriptions et des inscriptions. Le tableau suivant donne le travail effectué aux greffes des tribunaux mixtes du Caire, d'Alexandrie et de Mansourah de 1876 à 1917⁴.

Tribunal	Transcriptions	Inscriptions	Total
Le Caire	1.902.034	118.870	2.050.504
Alexandrie	604.279	83.565	687.844
Mansourah	624.638	84.862	709.320

Cela dit, on comprend facilement combien le conseiller judiciaire, qui était mieux placé pour constater les déficiences du régime de dualité des bureaux de publicité, avait raison de le critiquer et d'insister sur son amélioration réclamée à plusieurs reprises.

1. Voir *supra*.

2. Voir p. 111.

3. Rapport de 1905.

4. Voir le rapport de la commission de 1917-1921, de 15 juillet 1918.

Le projet d'unification du système de publicité a procédé à plusieurs innovation :

1^o Il a envisagé l'institution d'une administration de publicité, séparée du pouvoir judiciaire.

2^o Il a exigé la forme authentique pour tous les actes à rendre publics, et, par suite de cette nécessité, pour recevoir l'authenticité, les actes seront confiés aux officiers compétents investis des fonctions notariales, ce qui entraîne une augmentation considérable du nombre de ces officiers.

3^o Il a prescrit que la transcription des actes soit faite d'office par les officiers compétents pour donner l'authenticité aux actes.

Pour la première innovation, l'article 1 porte : « Il sera institué dans les moudiriehs¹ et gouvernorats, des bureaux de publicité immobilière : le nombre, le siège et la circonscription de ces bureaux seront fixés par le gouvernement ».

« L'article 4 indique que « chaque bureau sera chargé exclusivement de la transcription et des inscriptions des actes relatifs aux immeubles situés dans sa circonscription ».

Il ressort des travaux préparatoires que les bureaux seront fixés de manière à éviter des circonscriptions étendues pour empêcher l'encombrement qui existe dans les bureaux.

A la tête de chaque bureau régional se trouve un conservateur, assisté d'un ou de plusieurs conservateurs-adjoints, (art. 5).

Une surveillance sera exercée par des inspecteurs (art. 8).

L'article 6 envisage l'institution d'un bureau central au Caire, qui aura pour attributions la direction et la surveillance de tous les bureaux régionaux, et la conservation d'un duplicata de tous les actes transcrits ou inscrits aux dits bureaux.

1. Département.

Par la centralisation des duplicata, les risques de perte seront diminués, et, en outre, le public aura le grand avantage de pouvoir se renseigner au Caire, « la capitale », sur la situation de n'importe quel immeuble du pays.

Les bureaux régionaux ainsi que le bureau central seront indépendants des tribunaux¹, ils constituent un organisme administratif.

Le personnel sera nommé par le gouvernement, mais l'article 7 a donné à la cour d'appel mixte le droit d'intervenir pour la nomination du directeur général du bureau central, c'est-à-dire qu'il sera nommé par le khédive, conformément à l'avis de la cour mixte.

De plus, les fonctionnaires étrangers des bureaux seront justiciables des tribunaux mixtes dans les limites où le sont actuellement les fonctionnaires de ces tribunaux (art. 10, modifié, du titre 2 du R. O. J.).

Pour bien répondre au but principal de l'institution du bureau unique, le projet a formulé dans l'art. 2 le principe suivant : « Les transcriptions et inscriptions opérées à ces bureaux produiront seules les effets que les lois attachent à la publicité en matière immobilière ». Cela veut dire que la propriété et les droits réels ne seront transférés *erga omnes* que par la transcription ou l'inscription des actes aux nouveaux bureaux de publicité².

Alors on ne sera plus obligé de consulter les trois catégories de bureaux, le projet leur substituant une seule catégorie de bureaux : en conséquence, il n'y aura plus besoin de faire les distinctions suivant l'autorité dont émane l'acte ou le jugement à rendre public, mehkémeh, tribunal mixte ou in-

1. Des tribunaux mixtes aussi bien que des tribunaux indigènes et des Mehkemehs.

2. Rapport du Conseiller judiciaire en 1904.

digène, suivant la nationalité des parties, ou suivant celle des tiers à qui l'acte doit être opposé.

Comme deuxième innovation, l'art. 2 s'efforce d'énumérer d'une manière assez complète les actes assujettis à la publicité : « seront transcrits ou inscrits tous les actes que les lois soumettent à transcription ou inscription, y compris les constitutions de *Wakf*, de droit de *Hekre* ou autres semi-aliénations d'immeubles, telles que le *houlou el intifa* et l'*idjaretein*, ainsi que tous les actes qui les modifieraient. Nous remarquerons que l'énumération ne présente d'innovations que pour les divers actes de semi-aliénations expressément désignés; d'un autre point de vue, l'art. n'a pas procédé à une énumération complète pour les actes qui doivent être rendus publics dans l'intérêt des tiers.

Mais l'article 3 a vraiment institué une innovation très importante, il déclare en effet, que seuls « les actes authentiques dressés par une autorité égyptienne seront admis à la formalité de la publicité¹ ». Cette innovation ne figurait pas dans le projet du gouvernement, elle a été introduite par la sous-commission internationale².

Pour justifier cette innovation, on a dit qu'on peut lui trouver un précédent dans la pratique des *Mehkémehs*, qui ne portent sur leur registre que les actes dressés devant les *Cadis*, c'est-à-dire des actes authentiques. D'ailleurs, la transcription des actes sous seing privé (i. e, *senads*) donne lieu en Egypte à des inconvénients plus grands que dans d'autres pays; la plupart de ces actes sont, en effet, mal rédigés, engendrent de nombreux procès et sont souvent entachés de

1. La législation égyptienne admet à la publicité les actes sous seing privé aussi bien que les actes authentiques : voir le rapport du conseiller judiciaire en 1904.

2. Voir le rapport C. J., 1904, p. 56 : « les actes devront être rédigés soit en arabe, soit en français, anglais ou italien ».

faux car les cachets qui remplacent très fréquemment les signatures manuscrites peuvent avoir été volés.

Nous avons vu que l'art 3. envisage les actes dressés par une autorité égyptienne; mais que décider pour les actes passés à l'étranger ?

Seront-ils transcrits dans les bureaux égyptiens? On peut répondre que les actes passés à l'étranger pourront être transcrits moyennant une ordonnance du président du tribunal mixte ou indigène compétent, sous les conditions suivante :

1^o Attestation consulaire constatant que l'acte revêt le caractère d'authenticité ou de solennité en usage dans le pays où il a été passé.

2^o Traduction dans une des langues judiciaires certifiée conforme par les parties.

3 Lég alisation des signatures¹.

Le texte ne restreint pas le bénéfice de la publicité aux seuls actes authentiques étrangers parce que certaines législations ne connaissent pas l'acte authentique tel qu'il est compris en Egypte, mais il exige diverses garanties.

Les jugements étrangers pourront être transcrits s'ils ont été rendus exécutoires en Egypte.

Il n'est nullement innové, en ce qui concerne les inscriptions hypothécaires².

Le principe que les actes authentiques sont seuls admis à la transcription a obligé le législateur à augmenter le nombre des fonctionnaires compétents pour recevoir ces actes, afin d'épargner aux parties des déplacements longs et coûteux; de là les articles 10 à 12, « les conservateurs et les conservateurs-adjoints, aussi bien que les greffiers des tribunaux mixtes et des tribunaux indigènes, recevront concuremment, sur

1. *R. du C. J.*, 1904, p. 58.

2. *R. de la commission internationale*, 1904, p. 16.

réquisition des parties, quelle que soit leur nationalité, toutes conventions, donations ou actes, quelconques, à l'exception des actes relatifs au statut personnel et des constitutions, échanges ou semi-aliénations de bien wakfs; les actes par eux reçus auront la valeur d'actes authentiques et leur original sera déposé aux archives du bureau.

Ils légaliseront les signatures et les cachets et donneront date certaine (art. 10).

Les mehkémehs continueront à recevoir les actes notariés et tous autres actes de leur compétence. (art. 11).

En conséquence, les fonctions notariales seront conférées :

1° aux conservateurs et conservateurs-adjoints des bureaux de publicité.

2° aux greffiers des tribunaux mixtes, aux greffiers des tribunaux indigènes de première instance et à ceux des justices sommaires.

3° aux mehkémehs.

4° à des officiers publics nommés par le gouvernement pour remplir les fonctions notariales¹.

Nous avons vu que, d'après l'article 10, les conservateurs... recevront les actes, quelle que soit la nationalité des parties. Or, d'après les travaux préparatoires², la même solution doit être admise pour les mehkémehs, quoi qu'elle ne soit pas formulée par le projet.

Notons que la plupart de ces fonctionnaires investis des fonctions notariales sont plus ou moins dépourvus de connaissances juridiques, ce sont de simples employés, et de ce point de vue, il y a un vice dans ce régime de publicité.

Nous croyons qu'un système préférable consisterait à désigner un corps d'officiers publics et de les investir seuls

1. *R. C. J.*, p. 61, 1904.

2. *R. de la commission*, p. 21.

des fonctions notariales; c'est ce qu'a prévu la commission de 1917-1921.

En ce qui concerne la troisième innovation, l'article 13 porte : « Les transcriptions seront opérées à la diligence de l'officier public qui a reçu l'acte et sous sa responsabilité.

Alors, contrairement à l'habitude de la pratique, qui impose aux parties la faculté de requérir la transcription quand elles le jugent bon dans leur propre intérêt, l'article 13 impose à l'officier public qui a reçu l'acte de procéder d'office, et sous sa responsabilité, à sa transcription. Nous croyons que, en édictant ce principe, le projet a pris en considération l'intérêt général et non seulement celui de l'acquéreur, car, par la transcription de tous les actes soumis à la publicité, la certitude règne sur les transmissions immobilières, et le crédit sera stable. Notons que ce principe n'est pas d'une nouveauté absolue en Egypte¹, car la transcription d'office est pratiquée dans les mehkémehs, et quand un acte est reçu dans un mehkémeh autre que celui de la situation des biens, copie de l'acte est transmis au bureau compétent²; on retrouve encore la transcription d'office en matière de préemption³.

D'ailleurs, quoique la transcription des actes notariés doive être opérée d'office, les parties elles-mêmes conserveront la faculté de la requérir quand elles y auront intérêt.

D'après l'article 13, ce sont seulement les transcriptions qui seront opérées d'office; mais, pour les inscriptions, le projet, considérant l'intérêt général n'est plus en jeu, mais seulement celui du créancier privilégié ou hypothécaire, n'a pas astreint les officiers publics à procéder d'office⁴.

1. Il existe en Alsace-Lorraine.

2. Grandmoulin, t. II, p. 274.

3. Loi de préemption, 1901.

4. Le privilège du vendeur se trouve sauvegardé d'office à cause de la transcription de la vente immobilière.

En ce qui touche les jugements, nous remarquons aussi, qu'ils ne sont pas visés par l'article 13, ce texte n'a trait qu'à la publicité des actes notariés.

Toutefois, quant aux jugements d'adjudication, les greffiers continueront à les rendre publics art. 771 et 774 C. C. modifiés.

Au contraire, ce sera sur la réquisition des parties que les jugements qui annuleront ou prononceront la résolution d'un acte transcrit seront rendus publics par une mention en marge des transcriptions ou inscriptions (art. 773 C. C. modifié).

De ce qui précède, il résulte que la réforme n'a pas été envisagée dans toute son ampleur; notamment les demandes d'annulation ou les jugements d'annulation ou de résolution des actes constituent une source considérable de troubles dans l'ancien système de publicité.

Nous croyons que le projet eût été mieux inspiré en généralisant l'innovation de la transcription d'office pour les demandes en nullité ou en résolutions, ainsi que leurs suites.

Pour conclure, nous dirons un mot de la responsabilité civile de l'officier public, en cas d'omission de la transcription.

Nous croyons qu'étant donné son obligation de procéder d'office aux transcriptions, l'omission de cette formalité engagera la responsabilité civile de l'officier public, mais le projet n'a pas envisagé cette hypothèse; ce sont donc les principes généraux qui règlent la question; c'est une des lacunes de ce projet de ne pas organiser la responsabilité de l'Etat en cas d'omission de la transcription.

En ce qui concerne les greffiers, ils seront responsables de l'omission de la transcription au cas où ils sont tenus de faire procéder à la publicité, mais, pour les jugements d'adjudication, ils ne sont passibles que d'une amende (art. 771-639).

Nous croyons que la responsabilité civile serait préférable

à une amende ou à une sanction administrative pour assurer la publicité requise.

Tel est ce premier projet, certainement le moins radical des deux; nous allons maintenant analyser le second projet, qui vise l'introduction des livres fonciers en Egypte; introduction jugée indispensable pour la réalisation de la réforme.

B) L'INTRODUCTION DES LIVRES FONCIERS EN EGYPTÉ.

Etant donné que la publicité immobilière en Egypte ne pèche passeulement par la multiplicité des bureaux, mais que plusieurs autres critiques peuvent lui être adressées par suite des lacunes qu'elle présente, notamment quant au défaut de force probante le gouvernement résolut de présenter à la commission internationale un important projet visant l'introduction des livres fonciers avec force probante. Le conseiller judiciaire estimait que ce projet était d'une importance semblable à celle de l'unification des bureaux, mais il pensait que la grande difficulté de sa réalisation ne permettrait pas de prévoir son achèvement en même temps que celle du premier projet relatif à l'unification des bureaux¹.

Néanmoins, le projet a vu le jour en 1908, mais malheureusement, comme nous l'avons déjà dit, ni l'unification des bureaux ni l'introduction des livres fonciers n'ont reçu de promulgation; elles sont restées dans l'oubli jusqu'en 1917, lorsque le gouvernement égyptien, sous la menace de l'accroissement extraordinaire des revendications et des actions réelles immobilières, accroissement sans exemple dans aucun pays², a convoqué la Commission des Capitulations

1. *R. C. J.*, 1904, p. 62.

2. En 1901, les rôles des tribunaux étaient encombrés par les actions en revendication; la Cour A. I. a jugé 246 actions immobilières contre 239 actions personnelles; les tribunaux de première instance, 864 contre 916; les tribunaux de justice sommaire, 15.950 contre 70.302.

et a soulevé à nouveau la question de la nécessité pressante de la réforme approuvée par la Commission de 1904-1908, c'est-à-dire l'introduction des livres fonciers et l'unification des bureaux de publicité.

Plus que le projet d'un seul bureau, le projet de l'introduction des livres fonciers en Egypte a donné lieu à plusieurs critiques de la part des représentants de quelques puissances capitulaires. Tantôt ils ont dit que l'Egypte n'avait pas un cadastre régulier et qu'il était impossible d'en établir un autre avant de longues années; tantôt ils ont soutenu qu'il y aurait un danger de fraude et de faux, qui serait plus grand en Egypte que dans d'autres pays¹.

Le conseiller judiciaire s'est efforcé au contraire de montrer à tous que le projet ne procurerait que de très grands avantages tant aux étrangers qu'aux Egyptiens. Il estimait que le terrain semblait, en Egypte, plutôt préparé que contraire à la réforme. Jusqu'en 1875, la plupart des actes relatifs à la propriété immobilière étaient reçus par le Cadi, et celui-ci ne délivrait le *hodjet* qu'après arpentage et enquête sur la propriété et la possession. Aujourd'hui encore, le *hodjet* a une telle importance aux yeux du *fellah*, qu'il le considère comme la preuve inattaquable de la propriété. Enfin, il a résumé les avantages du projet dans la conclusion suivante: « Les actions en revendication disparaîtront à peu près complètement, les empiètements entre voisins deviendront impuissants à modifier l'état de droit; la valeur économique de la propriété foncière augmentera, le crédit foncier fournira à l'agriculture, à un taux réduit, les capitaux qu'elle demande ».

Analysons maintenant le projet : il comprend cinq titres : le premier envisage le premier établissement des livres fonciers, le second la forme et la conservation des livres fonciers,

1. Voir le rapport du Conseiller judiciaire, 1907, p. 18 et s.

le troisième la publicité des droits réels immobiliers, le quatrième, les titres de propriété et les certificats, et le cinquième contient des dispositions diverses.

Faisant un premier pas pour l'établissement des livres fonciers, le projet, dans les articles 1 à 8, ordonne l'immatriculation de tous les immeubles¹. L'art. 1^o envisage l'introduction de la nouvelle législation graduellement par régions au fur et à mesure du temps nécessaire aux gens du cadastre pour poursuivre leurs opérations et des disponibilités consacrées par l'Etat à la réforme. L'art. 6 a dit qu'une fois accomplies les formalités requises par les art. 2-5, « les inscriptions portées sur les feuillets devenus définitifs... ne pourront plus être attaquées, même par des tiers, quant aux droits immobiliers qu'elles constatent ». Bien entendu le projet n'autorisait ce résultat qu'après une vérification soigneuse de la situation juridique de chaque immeuble et après une convocation de tous les intéressés pour faire valoir leurs droits².

Enfin, d'après l'art. 8, « à partir du jour de l'arrêté pour l'ouverture des opérations, la propriété et les droits réels ne pourront être transférés, même entre les parties, que par acte authentique ».

L'art. 17 précise cette règle, il décide que, « à défaut d'acte authentique, les actes et conventions visés à l'art. 14 seront considérés comme *non avenus*; lors même qu'on s'est abstenu à les rédiger en la forme authentique dans un temps déterminé et sous une clause pénale, cette clause ainsi que l'obligation sont sans effet.

1. L'immatriculation est obligatoire et non pas facultative comme en Australie et en Tunisie, le projet a évité la dualité de législations qui laisserait certains immeubles sous la loi en vigueur en ce moment et soumettrait les autres au régime des livres fonciers.

2. Voir l'art. 2-5- du projet Grandmoulin, t. II, p. 203.

Ainsi, en vertu de ces deux articles, la commission a bouleversé le principe d'après lequel la propriété et les droits réels immobiliers se transmettent entre les parties par le seul effet des conventions et la publicité n'est requise qu'à l'égard des tiers¹.

En effet, d'après le projet consacré par la commission, si la convention n'est pas constatée par acte authentique, elle est considérée comme non avenue; et elle n'engendre même pas d'obligations personnelles entre les parties².

La commission a donné deux motifs de cette innovation, elle a voulu d'abord faire disparaître les *chartiehs*, actes le plus souvent informes, mal rédigés, précisant mal l'objet du contrat et pour lesquels l'authenticité ou la légitime apposition des cachets est fréquemment contestée. En second lieu, elle a voulu assurer absolument la publicité immobilière; on ne fera plus d'actes sous seing privé, puisqu'ils seront dépourvus de tout effet; on ira devant les officiers publics afin de donner l'authenticité aux actes; c'est ce qui permet de couper court aux multiples contestations causées par l'existence des *chartiehs*.

En ce qui concerne le deuxième titre, le projet porte, dans l'art. 10, que « seront immatriculés d'office tous les immeubles n'appartenant pas à l'Etat. Pourront être immatriculés, à la requête du Gouvernement, tous les immeubles appartenant à l'Etat ».

Alors l'acte reçoit l'authenticité requise par l'art. 8 devant l'officier public, celui-ci pourvoit d'office à la publicité; nous avons déjà vu cette innovation dans le projet d'unification de bureaux.

1. Ce principe a été consacré par l'art. 3 du projet d'unification des bureaux.

2. Cette innovation est due à l'initiative de la commission internationale, tandis que le gouvernement avait suivi, dans son projet, le droit allemand de 1872, d'après lequel l'acte non transcrit ne déplace pas la propriété entre les parties, mais engendre du moins des obligations entre celles-ci.

L'article 9 prévoit l'établissement d'une conservation des livres fonciers pour chaque Moudirieh ou Gouvernorat (département). Dans les art. 11 à 13 est traitée la question de tenue des registres; le projet déclare que les livres fonciers seront tenus par feuillets réels et non plus par feuillets personnels, en d'autres termes, les livres donnent l'état civil de la propriété; chaque immeuble y possède sa page spéciale où sont indiqués tous les actes le concernant.

Aux termes de l'art. 12 toute étendue de terrain formant, soit uneparcelle isolée, soit un groupe de parcelles contiguës appartenant au même propriétaire et situées dans une même ville, village ou section, constitue une unité foncière qui aura un feuillet distinct.

Pour supprimer les inconvénients de la multiplicité des feuillets réels dans un pays de petite propriété, la loi admet la possibilité du groupement de plusieurs unités foncières dans un même feuillet sur la demande du propriétaire¹.

Le troisième titre du projet est le plus important. D'après l'art. 14 et les articles suivants, le projet étend le cercle des actes à rendre publics; à notre avis, c'est l'énumération la plus complète que l'on puisse trouver dans les divers projets de réforme. Le projet a cherché à remédier à tous les maux qui forment autant d'obstacles au développement du crédit foncier; il ne faut pas oublier que les rédacteurs du projet ont largement utilisé les travaux de la commission extra-parlementaire du cadastre institué en France en 1891.

Dans un premier chapitre, le projet procède à l'énumération des actes assujettis à la publicité et à l'effet de cette publicité, soit entre les parties, soit à l'égard des tiers; dans le deuxième chapitre, il traite la publicité des sûretés réelles,

1. Pour la forme des feuillets fonciers, voir l'art. 13 qui est très clair.

hypothèques, gage, etc... Enfin le troisième chapitre est consacré à la publicité des prénotations et radiations. En ce qui concerne le premier chapitre, les articles 14 et suivants ont donné l'énumération des actes assujettis à la publicité.

1° Tous actes et conventions entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, tous jugements passés en force de chose jugée, ayant pour effet de transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel immobilier;

2° Les conventions et jugements passés en force de chose jugée, réglant le mode d'exercice d'une servitude légale et les charges d'indemnité auxquelles elle peut donner lieu.

3° Les actes de constitution d'échange, de biens wakfs ou portant modification aux conditions essentielles du wakf, et les jugements passés qui en constatent l'existence.

4° Les actes portant constitution, modification, cession ou extinction de droits de heker ou autres semi-aliénations de biens wakfs et les jugements passés en force de chose jugée en constatant l'existence¹.

L'article 15 continue l'énumération.

5° Les baux excédant neuf années et aussi les baux de moindre durée et leur renouvellement, toutes les fois qu'ils impliquent disposition de la jouissance de l'immeuble pour une période de temps dont le terme dépasse l'expiration de la neuvième année à compter de la date à laquelle ils sont consentis.

6° Les actes et jugements passés en force de chose jugée, constatant cession d'une somme supérieure à trois années de loyers ou fermages non échus.

7° Les commandements en matière de saisie immobilière.

8° Les jugements déclaratifs de faillite, lorsque l'actif comprend des droits réels immobiliers.

1. Ce texte se trouve aussi dans le projet de l'unification des bureaux.

L'article 16 contient aussi :

9° Les décisions d'interdiction ainsi que tout acte qui met une personne en état d'incapacité ou qui lui enlève l'exercice du droit de disposer de ses biens immeubles.

10° L'incapacité de la personne inscrite résultant de la minorité.

La nationalité de la personne inscrite pourra être mentionnée (ces mentions n'ont qu'une valeur indicative).

L'article 22 indique aussi que :

11° Les transmissions de droits réels immobiliers après décès et les restrictions aux droits de libre disposition dont elles peuvent être affectées sont soumises à l'inscription au livre foncier.

Ici l'article 38 indique que la précédente inscription sera effectuée sur la production d'un acte de décès ou d'une autre pièce en tenant lieu.

Il faudra produire, s'il s'agit d'une succession *ab intestat*, un certificat constatant la qualité d'héritier délivré par l'autorité dont relevait le défunt quant à son statut personnel et, s'il s'agit d'une succession testamentaire, les mêmes pièces et, de plus, l'acte testamentaire, ou une expédition de cet acte¹. L'article 57 frappe d'une amende les héritiers qui ne feront pas inscrire leurs droits dans l'année qui suit celle de la mort de leur auteur.

D'après l'article 24 :

12° Les créanciers chirographaires ou légataires d'une personne décédée, pour pouvoir poursuivre le paiement de leurs créances ou de leurs legs sur les immeubles de la succession acquis par des tiers après le décès, doivent avoir pré-

1. L'article continue : « L'inscription requise postérieurement au partage sera effectuée sur une production de l'acte accompagnée de la justification de la qualité des copartageants, établie comme il est dit ci-dessus; si cette qualité n'est pas légalement constatée par l'acte lui-même ».

noté leurs droits dans le délai d'un an après l'ouverture de la succession; s'il y a omission de cette prénotation, ils n'auront pas le droit de poursuite¹.

13° Enfin l'art. 29 soumet à l'inscription au livre foncier la cession ou subrogation d'une créance garantie par une sûreté réelle immobilière, privilège, hypothèque.

En présence de cette énumération presque complète, on doit approuver le projet pour les innovations courageuses qu'il a réalisées en soumettant d'abord les actes simplement déclaratifs à la publicité, alors que, jusqu'en 1923, ils restaient occultes; puis les actes relatifs aux wakfs² et les semi-aliénations comme le hekrek, qui ont été et qui sont encore la cause de troubles et d'incertitudes constants pour la bonne circulation de la propriété immobilière, et, par suite, pour le crédit foncier.

Notons encore l'innovation visant la publicité des causes d'incapacité, par exemple de la minorité ou de l'interdiction; mais ici, malheureusement, le projet n'a donné à cette publicité qu'une valeur indicative sans force probante, malgré le grand besoin des tiers d'avoir connaissance de l'état de capacité de leur co-contractant.

Enfin, le projet, réalisant une réforme réclamée par tous économistes, praticiens, juristes, prescrit la publicité des transmissions à cause de mort.

Il frappe d'une amende les héritiers qui ne feront pas inscrire leurs droits dans l'année qui suit la mort de leur auteur. En outre, il prononce l'inefficacité, à l'égard des tiers acquéreurs des immeubles, du droit des créanciers chirographaires aussi bien que du droit du légataire d'une per-

1. En tout cas, s'ils prénotent leurs droits après l'expiration de l'année, mais avant l'inscription du droit d'un tiers, sûrement leurs droits prévalent.

2. Presque le 1/10^e des terres égyptiennes sont des terres wakf: on a pensé à abolir ce système inutile, mais les efforts tentés n'ont pas réussi.

sonne décédée, s'ils ne pourvoient pas à l'inscription de leurs droits durant l'année qui suit l'ouverture de la succession.

En dernier lieu, le projet, en assujettissant à la publicité la cession ou la subrogation d'une créance garantie par une sûreté réelle, a donné satisfaction à un vœu présenté depuis longtemps et qui n'a été réalisé que par la loi de 1923.

Après cette énumération, nous allons examiner la question essentielle, c'est-à-dire l'effet de l'inscription au livre foncier ou, en d'autres termes, la force probante de ces inscriptions.

En principe, l'art. 17 porte que les droits qui forment l'objet des actes ou jugements assujettis à la publicité ne seront constitués, transmis, déclarés, modifiés ou éteints, soit entre parties, soit à l'égard des tiers, qu'à partir de leur inscription aux livres fonciers¹. Alors, tant que les actes ou jugements soumis à la publicité ne sont pas inscrits au livre foncier, les actes et conventions seront comme non venus entre les parties comme à l'égard de tiers, et les jugements ne seront pas opposables aux tiers².

Mais une fois que les actes ou conventions sont inscrits, pourront-ils être l'objet d'une contestation soit entre les parties, soit à l'égard des tiers ?

L'art. 18 répond qu'entre les parties, les droits peuvent être contestés conformément au droit commun, malgré leur inscription au livre foncier; ainsi, entre les parties, aucune force probante n'est attachée à l'inscription.

Mais en ce qui concerne les tiers, l'article 18 déclare que « l'inscription d'un droit aux livres fonciers met celui qui l'a acquis, à titre onéreux et de bonne foi, à l'abri des effets de toute action qui pourrait être dirigée contre ses auteurs,

1. L'art. continue : les jugements visés aux articles 14 et 15 ne sont opposables aux tiers qu'à partir de leur inscription aux livres fonciers.

2. Voir *infra*; les co-contractants n'ont même pas d'obligations l'un vis-à-vis de l'autre, tant que l'acte n'est pas inscrit.

à moins que le droit qui donne ouverture à l'action ou que l'action elle-même n'aient été rendus publics antérieurement à l'inscription du droit.

Ainsi la personne inscrite est donc protégée contre les actions des tiers, si elle a acquis à titre onéreux et de bonne foi ?

La question de bonne foi a donné lieu à une vive discussion. La commission, contrairement à l'avis du gouvernement, qui exige pour la mauvaise foi une collusion frauduleuse entre la personne inscrite et l'acquéreur, a ajouté, dans l'art. 19, que « la simple connaissance de l'existence d'un acte portant sur l'un des droits assujettis à la publicité ne suffit pas pour constituer les tiers en état de mauvaise foi ».

D'autre part, continue l'art. 19, une personne ne pourrait évidemment se prétendre de bonne foi en alléguant son ignorance d'une action ou d'une cause d'action rendue publique par une inscription ou une prénotation aux livres fonciers, telle que les actions en nullité fondées sur une incapacité ou sur la fausseté d'un acte; (bien entendu) ces actions seront opposables aux tiers inscrits si elles sont intentées et rendues publiques dans l'année de l'inscription¹.

Dans le cas de transmission à cause de mort, le droit de l'héritier ou du légataire véritable prévaut même à l'égard des tiers qui ont traité de bonne foi, avec l'héritier ou le légataire apparent, si ce droit est conservé dans l'année de l'ouverture de la succession. Sinon, les aliénations consenties à titre onéreux par l'héritier apparent (inscrit sur les livres fonciers) seront opposables à l'héritier ou légataire véritable qui n'ont pas inscrit leurs titres (art. 23).

1. C'est le système de la loi prussienne de 1872; mais, selon l'Acte Torrens, le droit des tiers, une fois enregistré, est à l'abri de toute rescision, même s'ils sont de mauvaise foi, en raison de la sécurité absolue exigée pour la bonne circulation de la propriété immobilière, le véritable propriétaire injustement dépouillé par l'immatriculation n'aura qu'un recours en indemnité qui lui sera versé par un fonds d'assurance.

De même les créanciers chirographaires d'une personne décédée, s'ils ont prénoté leurs droits un an après l'ouverture de la succession, auront le droit de poursuivre les immeubles de la succession acquis par des tiers même de bonne foi après le décès de leur débiteur¹.

La force probante des livres fonciers étant consacrée, il semble logique qu'il n'y ait plus de place pour la prescription acquisitive, puisque seul qui est inscrit peut devenir propriétaire². Cependant elle a été maintenue par le projet égyptien³ mais avec un rôle moins important que celui qu'elle joue actuellement.

D'après l'art. 21, la prescription acquisitive ou extinctive de 15 ans peut s'accomplir à l'encontre d'un droit inscrit, mais conformément au principe que la personne inscrite aux livres fonciers doit être considérée comme propriétaire, elle n'est opposable aux tiers qu'à dater de l'inscription en vertu du jugement qui constate l'usucapion.

Jusque-là la personne inscrite peut donc aliéner valablement, alors même qu'une autre personne posséderait l'immeuble depuis plus de 15 ans. Enfin, dans le cas où la prescription s'accomplit en faveur d'une personne inscrite, elle commence à courir du jour où le titre a été rendu public et ses effets remontent, même à l'égard des tiers, à la date de l'inscription faite en vertu du titre⁴. (C'est une répétition

1. L'art. 20 dit que l'acquéreur d'un immeuble reste exposé à l'action en préemption qui peut être intentée dans les conditions prévues par les lois sur la matière.

2. La prescription acquisitive n'existe ni dans la loi prussienne du 5 mai 1872 (art. 6), ni dans la loi tunisienne (loi du 18 mars 1892).

3. Le projet a suivi le projet de la commission française du cadastre.

4. La prescription acquisitive de cinq ans avec juste titre pourra être invoquée par certaines personnes que ne protège pas la force probante des livres fonciers par exemple par les donataires d'un héritier apparent. Mais celui-là seul pourra s'en prévaloir dont le titre aura été inscrit, puisque ce n'est qu'alors qu'il aura un juste titre, la propriété ne se déplaçant que par l'inscription au livre foncier (art. 2).

du principe général de l'effet rétroactif de l'usucapion.)

D'autre part, il n'est pas admis de prescription acquisitive à l'effet de modifier les limites entre voisins. On a voulu supprimer ces usucapions graduelles et imperceptibles qui engendrent de nombreux procès.

Pour terminer ce chapitre, observons que l'art. 25 déclare qu'aucune mutation de propriété ne peut être portée au cadastre, si elle n'a pas préalablement été inscrite au livre foncier. Une remarque s'impose ici; les règlements mis en vigueur après la promulgation de la loi de 1923 ont estimé plus logique de prescrire au cadastre, contrairement à ce texte, de vérifier d'abord l'état de l'immeuble avant que les actes soient inscrits sur les registres.

Dans le deuxième chapitre, le projet a traité de l'application du livre foncier au régime hypothécaire, ce qui est en dehors de notre étude¹.

Nous passons, en conséquence, au troisième chapitre relatif à la publicité des prénotations.

Dans ce chapitre, le projet prend diverses précautions pour prévenir les dangers qui peuvent résulter de la force probante; d'abord, d'après l'article 30, il n'admet à la publicité que les actes authentiques qui fournissent des garanties quant à l'identité, à la capacité des parties et à la légalisation des signatures.

Il emprunte ensuite à la loi belge (1851); le système des prénotations, qui est un remède efficace à l'inconvénient de la force probante des livres fonciers.

Ce système consiste à avertir les tiers qu'une personne prétend à un droit actuel ou éventuel sur un immeuble, par

1. Consulter les articles 26-29, Grandmoulin, t. II, p. 296.

exemple à un droit sous conditions suspensives¹. En un mot il constitue une sorte de réserve d'inscription. D'après l'art. 39, « quiconque prétend un droit sur un immeuble peut requérir une prénotation pour la conservation provisoire de ce droit. La date de la prénotation fixe le rang ultérieur du droit ».

Le tiers acquéreur de l'immeuble se trouve dûment averti du droit prénoté et il devra, par suite, le respecter si ce droit vient plus tard à être reconnu.

Maintenant, toujours le même principe exigeant un acte authentique pour constater les conventions, le projet porte, dans l'art. 39, qu'aucune prénotation autre que celle résultant d'un acte authentique, ne peut, à défaut de cet acte, être prise qu'après une demande en justice portant sur le droit prétendu et dûment inscrit².

L'article 34 oblige les fonctionnaires auxquels sont conférées des fonctions notariales, ainsi que les notaires, à requérir, dans un délai de 10 jours, inscription ou radiation des droits résultant des actes reçus par eux, sous peine d'amende et de dommages-intérêts.

Notons que la prénotation d'office est exigée par le projet dans divers articles (voir art. 40, 34; (faillite), etc.³).

Enfin, pour que le droit de prénotation ne soit pas employé d'une façon abusive et utilisé dans des buts vexatoires, le droit de se pourvoir devant le tribunal compétent, celui de la situation de l'immeuble, est accordé contre toute énonciation erronée ou contre le refus d'inscription de la part du

1. L'art. 31 dit : « L'inscription des droits transmis ou constitués sous condition suspensive ne peut avoir lieu qu'après l'avènement de la condition. L'acquéreur peut seulement, pour la garantie de son droit, requérir une prénotation.

Consulter aussi l'art. 32 pour la prénotation des jugements passés en force de chose jugée.

2. La déclaration de préemption peut être librement prénotée.

3. Le surplus de ce chapitre ne contient que des textes qui traitent des formalités pour la bonne marche du travail du bureau de la publicité.

conservateur; l'article ajoute que ce pourvoi en justice pour les causes précitées n'empêche pas le requérant de contester le fond des inscriptions dans les cas permis par la loi.

Précaution très juste et qui coïncide très bien avec la force probante donnée au livre foncier.

Très heureusement, la loi de 1923 a jugé utile de suivre les principes ci-dessus analysés, dont l'absence a constitué pendant longtemps une lacune très dangereuse dans notre législation.

Quant au quatrième titre du projet, il envisage la délivrance des copies du feuillet foncier et le caractère public des livres fonciers. D'après l'article 49, les livres fonciers sont publics, toute personne pourra demander une copie ou un extrait des feuillets fonciers ou communication des livres moyennant le paiement des droits réglementaires; toutefois, le projet a jugé bon de ne délivrer des copies ou extraits, ou de n'autoriser la communication des actes inscrits sur le livre foncier, qu'aux personnes justifiant d'un intérêt légitime.

Aux termes de l'art. 50, il sera délivré gratuitement, à tout propriétaire une copie du feuillet foncier, elle sera appelée *titre de propriété* (hobjet)¹; un nouveau titre de propriété ne sera délivré que dans le cas de perte ou de vol établis par ordonnance du président du tribunal de la situation de l'immeuble ou contre remise de l'ancien titre qui sera annulé (art. 52).

Enfin, dans le cinquième titre, le projet a conféré à une commission composée du vice-président de la Cour d'appel mixte et de quatre membres, dont deux désignés par la dite cour et deux par le ministre de la Justice, le droit de siéger

1. Nous croyons que cette innovation concorde bien avec le goût des indigènes qui, comme l'a très bien dit le conseiller judiciaire, attribuent au titre de propriété (hobjet) une très grande importance; ils le considèrent comme la preuve inattaquable de la propriété.

pour préciser tous les détails prévus par l'art. 59. En outre, l'art. 60 donne au Gouvernement Egyptien le droit de compléter ou de modifier le projet par décret sur avis conforme de l'assemblée générale de la Cour d'appel mixte.

Avant de donner notre appréciation sur le travail de la commission de 1904-1908, nous examinerons la question de la responsabilité des conservateurs des bureaux de transcription.

On a remarqué que le projet ne contient aucune disposition sur cette question; il est, dès lors, très naturel d'appliquer les principes généraux (art. 151 C. C. I.). L'Etat ne répondra pas du préjudice qui pourra résulter du jeu des principes des livres fonciers, lorsqu'aucun de ses préposés ne sera en faute. Malgré que le projet ait accepté le principe de l'introduction des livres fonciers, il n'a pas prévu la création d'un fonds de garantie sur lequel serait prélevé le montant des condamnations pécuniaires, comme c'est le cas en Australie. L'Etat étant responsable, c'est dans son intérêt que ce fonds serait créé; ce sera à lui de décider de son opportunité.

Pour conclure, nous devons dire pourquoi les travaux de la commission internationale sont restés dans l'oubli malgré le besoin pressant, depuis longtemps déjà, de l'établissement d'un bon système d'enregistrement, et aussi malgré la bonne volonté du conseiller judiciaire de défendre auprès des puissances capitulaires la sérieuse nécessité d'établir une bonne publicité.

C'est que ce projet a suscité des critiques d'ordre divers : les unes fondées sur des considérations étrangères au projet et plutôt d'ordre pratique, les autres fondées sur des motifs d'ordre juridique.

En premier lieu, on ne doit pas perdre de vue qu'en ce temps-là (1904-1908), d'après le régime des capitulations,

le gouvernement n'avait le droit de procéder à aucune réforme avant d'obtenir les consentements des puissances capitulaires, qui sont au nombre de quatorze.

Or, ces consentements ne sont pas très faciles à obtenir¹.

D'abord ce n'est qu'après de nombreux efforts que le gouvernement réussit à gagner l'adhésion des puissances pour la réunion d'une commission internationale en vue de discuter les différentes réformes prévues par le gouvernement égyptien après la promulgation des codes égyptiens en 1875-1881. Ensuite, après la réunion de la commission, le projet du gouvernement fut la cause de vives critiques de la part de quelques représentants des puissances invitées, qui trouvaient que le système de publicité proposé n'était pas en harmonie avec les traditions du pays, qu'il était trop compliqué pour être compris par le peuple et enfin qu'il se heurterait en Egypte à des difficultés spéciales, à cause des fraudes et des faux qui sont plus à craindre en Egypte que partout ailleurs². Mais le conseiller judiciaire, Sir Malcolm Mc Ilwraith, n'eut pas grand'peine à démontrer que la réforme n'était pas en opposition avec les traditions du pays³ et que, loin d'être compliquée et difficile à comprendre pour le peuple, elle était très simple et ne donnait pas lieu à plus de malentendus que le système en vigueur. Enfin, quant aux objections des fraudes et des faux, le conseiller répondit que rien ne prouvait que le système en vigueur réussît à faire échec aux dispositions dolosives et qu'au contraire le système proposé affaiblirait les fraudes et les faux.

1. En 1911 (loi n° 17), les puissances capitulaires ont accepté de donner à l'assemblée générale de la Cour d'appel mixte le droit d'approuver les additions et modifications à la législation édictées sur l'initiative du gouvernement égyptien.

2. L'ardent désir du peuple d'acquérir des terres ou d'accroître l'étendue de celles qu'il possède est tel qu'il ne reculerait devant rien pour atteindre son but

3. Voir *supra*, R. C. J., 1901, p. 18.

La commission commença enfin à développer le projet, mais les représentants des puissances capitulaires, qui n'étaient pas au courant de l'état spécial de la propriété en Egypte, discutèrent d'un point de vue trop académique les conséquences juridiques de la réforme; et l'application pratique aux propriétés actuelles, telles qu'elles existaient sur le terrain, ne firent pas l'objet d'une étude détaillée et approfondie, sans laquelle cependant on ne pouvait espérer aboutir.

D'autre part, on ne doit pas oublier que les représentants, animés déjà d'une idée très défavorable contre le projet, à cause du désir de leurs pays de n'introduire aucun changement dans le régime des capitulations, ont toujours cherché à insérer dans le projet des dispositions qui ne sont pas en harmonie avec l'état de la propriété immobilière en Egypte; le but poursuivi était la conservation des droits de préférence donnés aux étrangers par les capitulations.

Si nous jetons un coup d'œil sur le projet, nous trouvons qu'il y a beaucoup de répétitions, un manque de logique, et enfin des complications dans les formalités exigées.

Une fois les travaux achevés, quelques représentants n'ont pas accepté de donner leur consentement au projet, et les autres, même quand ils ont accepté le projet, ont déclaré que la ratification de leurs pays était nécessaire; le résultat a été que le projet est sorti des mains du gouvernement égyptien pour rentrer dans le domaine de la politique européenne, et demeurer indéfiniment à la merci des caprices de la diplomatie et des vicissitudes des cabinets étrangers.

Nous devons dire maintenant un mot au sujet des critiques formulées contre les dispositions du projet, nous avons déjà vu que le conseiller judiciaire, ainsi que la commission attachaient une importance considérable à la nécessité primordiale de l'unification des bureaux de publicité, et considéraient

la fusion comme la nécessité la plus urgente pour remédier au vice du système de publicité immobilière.

Cette conception et l'emploi constant du mot *unification* semblent avoir toujours donné une mauvaise direction aux discussions sur la question; nous croyons qu'elle a eu une influence, et non des moindres, sur l'échec de la réforme. il est certain que le bureau d'enregistrement des tribunaux mixtes prend 97 % des actes présentés à l'enregistrement et les deux autres bureaux enregistrent les 3 % restant; il est donc évident que, aussi désirable que soit la fusion de ces deux bureaux avec le premier, il serait absurde de faire, d'une manière quelconque, dépendre de cette fusion la réforme de l'enregistrement aux greffes mixtes. Pour l'objet immédiat des réformes à entreprendre, on peut, par conséquent, concentrer son attention sur le système auquel incombent 97 % du travail, avec la pleine certitude que, si la réforme peut être entreprise avec succès et réalisée dans les greffes mixtes, il n'y aura pas de difficultés à l'étendre aux deux greffes spéciaux, bien qu'il faille naturellement apporter une attention minutieuse aux besoins particuliers à chacun d'eux.

En deuxième lieu, nous constatons que, bien que le projet ait donné à l'immatriculation une force probante, il n'a pas voulu choisir les conservateurs des bureaux dans le corps de la magistrature; ce sont de simples fonctionnaires du cadre administratif. Il est vrai que le projet a donné le droit de recourir aux juges, mais cela ne procure pas la certitude qui doit être en harmonie avec la force probante de l'immatriculation.

Enfin, en ce qui concerne la question de la responsabilité du conservateur et de l'Etat, le projet — comme nous l'avons déjà dit — même en admettant le système de l'Act Torrens, n'a pas envisagé la constitution d'un fonds de garantie ou d'assurance, comme c'est le cas en Australie; c'est donc le public

qui doit supporter le risque résultant de la force probante s'il n'y a pas eu de faute du conservateur, et le gouvernement échappe naturellement aussi à toute responsabilité mais, s'il y a faute de la part du conservateur, le gouvernement sera obligé d'indemniser la victime du préjudice au cas où le conservateur ne serait pas solvable.

Nous estimons qu'il serait très logique d'instituer le système du fonds d'assurance existant en Australie, puisque le projet est calqué sur le système en vigueur dans ce pays.

D'autre part, le conseiller judiciaire a dit, dans son rapport de 1908, qu'« il semble que le consentement de certains Gouvernements étrangers au projet de réforme soit subordonné à la reconnaissance expresse de la responsabilité de l'Etat égyptien ».

Mais il ne faut pas se dissimuler que, réserve faite des critiques précédentes, le projet était très bien étudié, et s'il avait eu la chance de voir le jour, il aurait rendu à la propriété égyptienne de très grands services.

Il nous faut désormais tracer les travaux de la commission de livres fonciers qui a siégé en 1917-1921, et qui sont la source directe de la nouvelle loi de 1923.

Section II

Les travaux de la commission de 1917-1921

En mars 1917, à l'occasion de la réunion de la commission des capitulations, il y eut une seconde tentative, de la part du gouvernement égyptien auprès des puissances capitulaires, pour étudier la réforme de la publicité immobilière si utile et tant attendue. Après une discussion générale au sein de la commission, qui aboutit à un certain nombre de conclusions sur des points précis, la commission confia l'examen

ultérieur du problème à une sous-commission présidée par M. Dowson, alors directeur général de l'arpentage, et composée de MM. Sheppard, Walton, Hogg, Abd-el-Hamid Moustapha et Lucchesi. Cette sous-commission a été ensuite reconstituée, par une décision du Conseil des Ministres du 1^{er} mai 1920, comme commission indépendante, sous le nom de *Commission de Livres fonciers*, avec mandat de présenter ses rapports directement au Conseil des Ministres.

Indépendamment des expériences faites en Egypte ou des applications publiées, elle a chargé quelques-uns de ses membres de visiter et d'étudier sur place les méthodes d'enregistrement des droits réels en vigueur en Angleterre, en France, au Soudan et en Suisse.

Un coup d'œil jeté sur les recommandations est recherches de cette commission donne une idée de l'importance de son travail, qui mérite d'être considéré comme la plus puissante contribution à l'étude du problème des livres fonciers en Egypte.

Cela dit, nous allons analyser les conclusions générales de la commission, en laissant de côté les détails techniques de la réforme concernant l'organisation d'un service d'arpentage qui doit servir de base à l'introduction du système des livres fonciers.

Elle a jugé que l'unification des bureaux d'enregistrement ne peut être atteinte qu'après la mise en harmonie des registres existants, étant donné que les bureaux des tribunaux mixtes enregistrent le 97 % des transactions.

Les résultats de ses travaux ont été consignés dans six documents, et deux avant-projets. Nous devons noter avec satisfaction que les représentants des puissances capitulaires^s ainsi que le gouvernement, ayant compris la faute commise en 1904-1908, en confiant l'élaboration d'une loi pour l'Egyp-

te à des hommes politiques, ont chargé de ce soin une commission composée d'éminents juristes et de très dévoués praticiens, qui ont une connaissance approfondie et étendue des conditions et besoins locaux.

La commission a formulé des recommandations tendant à se rapprocher des méthodes et des principes appliquées par les greffes de Mehkémehs Chariehhs combinés avec l'application des méthodes modernes, exactes et scientifiques, de topographie et d'identification, sans lesquelles aucun enregistrement exact des droits réels ne peut être introduit et maintenu dans une région aussi divisée et aussi riche que le cœur du territoire d'Égypte.

La commission a fortement recommandé de remplacer les répertoires-registres des bureaux mixtes par des répertoires ou index généraux tenus par fiches. Une fois que les nouveaux répertoires seront établis, dit-elle, il ne sera pas difficile de comprendre, dans cet index général, les 3 % restant, savoir les actes enregistrés aux tribunaux indigènes et aux mehkemes. Comme résultat, on aura pratiquement atteint l'unification de la publicité immobilière, qui a toujours été un des vœux principaux des partisans de la réforme.

Dans le projet qu'elle a présenté, la commission a envisagé dans les art. 1-5 l'institution d'un bureau central d'enregistrement qui sera établi au Caire (et aussi l'institution des archives centrales auprès du bureau central), sous la présidence d'un conservateur général nommé par décision du Conseil des Ministres.

Elle a aussi recommandé l'institution de bureaux régionaux dont le nombre sera déterminé par le ministre des Finances.

Chaque bureau régional sera géré par un conservateur et par les commis qui pourront être nécessaires.

Le contrôle de ces bureaux sera confié au bureau central. Tous les bureaux seront rattachés au ministère des Finances, au lieu de dépendre de celui de la Justice.

Nous croyons que ces bureaux ne fonctionneront d'une façon satisfaisante dans la pratique qu'après l'établissement de l'index sur les fiches.

Les procédés de l'immatriculation sont envisagés par le projet dans les art. 13 et suivants.

Pour réaliser la réforme de la publicité, la commission a voulu remplacer la transcription des actes avec répertoire des noms de parties par l'enregistrement par unités foncières.

L'art. 13 dispose : « L'immatriculation est l'identification d'un immeuble par son inscription sur les Livres fonciers comme unité foncière ». Alors, pour se renseigner sur la situation juridique d'un immeuble, point n'est besoin de faire des recherches fort difficiles dans les répertoires d'après les noms des personnes contre lesquelles des transactions ou des inscriptions ont pu être requises, recherches qui, d'ailleurs, ne révèlent que très imparfaitement la situation juridique de l'immeuble.

D'après l'art. 17, ce ne sont pas seulement les immeubles qui peuvent être immatriculés, ce sont aussi les droits distincts et permanents sur eux, tels que le droit de superficie, le droit à une source sur le fonds d'autrui; on peut demander leur immatriculation.

Quel est le caractère de l'immatriculation ? Est-elle obligatoire et qui a le droit de la demander ?

Les art. 14, 15, 16 donnent la réponse.

Pour les biens-fonds qui ne sont pas propriété privée et qui servent à l'usage public, l'immatriculation se fera d'office (art. 16).

D'après l'art. 15, l'immatriculation des biens-fonds privés sera faite par les bureaux d'enregistrement sur la requête des propriétaires; ici donc, pas d'obligation, seulement l'imma-

trication sera obligatoire à l'occasion de la première inscription requise sur l'immeuble.

L'immatriculation d'un immeuble consiste dans sa description physique (c'est un croquis, tracé sur le plan) et l'ouverture d'un feuillet spécial portant un numéro distinct au grand livre. Chaque immeuble doit être immatriculé au livre foncier du bureau dans le ressort duquel il est situé, mais si l'immeuble est situé dans le ressort de plusieurs circonscriptions, il sera immatriculé au registre de chaque bureau avec renvoi aux registres des autres bureaux.

Une fois la première immatriculation faite, les actes à transcrire sont énumérés dans l'art. 6 du projet.

Doivent être inscrits sur les livres fonciers :

a) Les conventions, actes et jugements que les lois soumettent à la publicité.

La nomenclature de ces actes se trouve dans les art. 737 à 742 et 689 C. C. M., auxquels sont tout à fait conformes les art. 611 à 615 et 565 C. C. J.¹.

b) Les actes ou jugements portant constitution, échange, modification ou substitution de biens wakfs.

Notons que cette disposition existait déjà dans le projet de la commission de 1904-1908.

c) Les transmissions par testament de droits réels immobiliers.

d) Les dettes chirographaires d'un débiteur décédé, au cas où la loi applicable à la succession autorise les créanciers à poursuivre le paiement de leurs créances à l'encontre de tiers acquéreurs.

e) Les actes et jugements qui constatent la prescription acquisitive, sans juste titre, d'un droit réel immobilier².

1. Voir *supra*.

2. (Art. 35). L'inscription d'une prescription acquisitive doit s'appuyer sur un jugement définitif, sinon le conservateur doit communiquer la réquisition d'inscription au notaire afin de provoquer décision.

f) Les actes qui servent de juste titre pour une prescription acquisitive de courte durée.

g) Les actes ou jugements, en matière de statut personnel, dont résulte, d'après la commission de 1904-1908, la constitution, la transmission ou l'extinction de droits réels immobiliers.

Remarquons que cette énumération n'est pas même la copie de l'énumération du projet de la commission de 1904-1908, mais bien plus, elle s'est abstenue d'exiger la publicité de quelques actes et de certains événements de la vie civile jugées très utiles par tout le monde, tels que les semi-aliénations par exemple Herkre, ainsi que les actes et jugements déclaratifs, etc.

D'ailleurs, comme celui de la première commission, le projet prescrit que, à défaut d'inscription sur les livres fonciers, les droits dont la publicité est exigée (art. 6) seront considérés comme *non avenus*, même entre les parties (art. 7).

L'art. 8 ajoute que les inscriptions concernant un immeuble immatriculé sont censées être connues de tous, même de ceux qui sont étrangers à l'acte, et l'ordre de préférence entre les droits établis sur un même immeuble se détermine par la priorité de l'inscription. Ainsi, comme celui de la commission de 1904-1908, le présent projet exige l'inscription comme condition principale pour transférer, modifier ou établir la propriété ou les droits réels, non pas seulement entre les parties, mais aussi vis-à-vis de tout le monde, et non pas uniquement à l'égard des tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant à la loi.

Mais nous devons remarquer que le projet n'a pas abordé la question de bonne ou mauvaise foi, il a dit que la simple inscription au livre foncier sera censée être connue de tous, même de ceux qui sont étrangers à l'acte; ainsi l'inscription

aura toute sa force, même si celui qui l'a prise connaissait déjà une première aliénation de l'immeuble (mais non transcrite); sauf le cas de fraude caractérisée.

Cette disposition met fin aux contestations qui ont provoqué des décisions contradictoires sur le point de savoir si tout tiers peut invoquer le défaut de transcription, et aussi quant à l'examen, fort délicat, de sa bonne ou mauvaise foi.

L'art. 12 du présent projet, calqué toujours sur les principes proposés par la commission de 1904-1908, a déclaré que, malgré leur inscription sur les livres fonciers, les droits peuvent être contestés conformément aux règles du droit commun; toutefois, continue le projet, les aliénations et constitutions de droits consentis à titre onéreux par celui qui est inscrit en qualité d'héritier sont opposables au véritable héritier. Cependant le droit de l'héritier prévaut à l'égard des tiers, s'il est conservé pendant l'année qui suit le décès du *de cujus*.

En cas de recours extraordinaire à l'encontre d'un jugement définitif inscrit, l'admission de ce recours sera, à moins d'une prénotation de l'acte introductif du dit recours, sans effet à l'égard des tiers qui ont acquis à titre onéreux un droit sur l'immeuble.

Enfin, l'inscription des dettes d'une succession, prise dans l'année du décès, sera opposable aux tiers acquéreurs, même antérieurs à cette inscription, qui ont traité avec les héritiers.

Naturellement, le but du législateur est de protéger les acquéreurs à titre onéreux, dans les cas où le vrai propriétaire n'a pas inscrit son droit.

Constatant l'état déplorable de la rédaction des actes sous seing privé, relatifs à des mutations immobilières, le projet, dans les articles 9, 10, 11, précise que, seuls, les actes authentiques, dressés par une autorité égyptienne, ou même passés à l'étranger, qui ont reçu du Bureau central de Notariat

un certificat attestant qu'ils réunissent toutes les conditions requises, seront admis à l'inscription sur les livres fonciers. A défaut d'actes authentiques, les transactions réelles immobilières seront considérées comme inexistantes, même entre les parties. C'est un principe fondamental dans les deux projets de la commission de 1904-1908, et, comme nous l'avons déjà dit, ce principe se rattache à l'ancienne tradition du pays, d'après laquelle les actes concernant les immeubles étaient dressés sous la forme de *hodget* par le Cadi.

La Commission a recommandé aussi de se servir de formules types imprimées pour la rédaction des actes, tout au moins des principaux et des plus fréquents, à la fois pour des raisons d'ordre matériel et pour des raisons d'ordre légal. Cela, pour remédier à l'inconvénient résultant du fait que les actes présentés à la transcription sont écrits le plus souvent sur du papier de différents formats, qui ne résiste pas à un manie-ment prolongé, et de celui que leur écriture est très difficile à déchiffrer. Ils sont, la plupart du temps, d'une proximité déconcertante, qui, jointe au manque de précision des termes employés, crée de graves difficultés pour leur examen et leur interprétation.

En supposant désormais que la première immatriculation est faite, que les actes ou jugements assujettis à l'inscription sont connus, il convient de montrer comment on peut procéder à l'inscription. Est-ce qu'elle sera faite d'office, comme c'était le cas dans le projet de 1904-1908 ? L'art. 22 répond que le conservateur ne fait aucune inscription de son propre chef; pour qu'il puisse procéder à l'inscription, il doit recevoir une réquisition par écrit exempte de toute réserve ou condition, soit de la part du notaire qui a reçu l'acte authentique, soit de toute autre personne, y tenue par ses fonctions, soit enfin, dans les autres cas de la part des intéressés eux-mêmes

Lorsque la réquisition ne satisfait pas aux conditions requises ou qu'elle n'est pas appuyée sur le titre nécessaire, le conservateur du registre doit refuser de procéder à l'inscription et écarter la réquisition.

Mais le refus du conservateur est-il définitif ? Est-ce que lui seul est le maître de refuser ou d'accepter ? L'article 33 dit que, contre les décisions du conservateur, la partie intéressée peut recourir, dans un délai de 10 jours, au juge du tribunal sommaire compétent, qui aura à statuer dans le plus bref délai sur le mérite du recours. Les décisions du juge sommaire sont définitives.

D'autre part, lorsque le délai de recours s'est écoulé sans avoir été utilisé, le refus de la réquisition sera définitif.

Aussitôt après la réception de la réquisition, le conservateur doit l'inscrire au registre de priorité sous numéro d'ordre; il doit aussi indiquer le moment exact où la réquisition a été présentée, le nom et le domicile du requérant, le contenu et la date de la réquisition, tout cela afin de préserver l'ordre de préférence entre les inscriptions établi par l'art. 8.

Une fois la réquisition faite, le conservateur doit vérifier si l'immeuble est identifié par la mention des numéros du *hod* et de la parcelle, du nom du village *markaz* et *moudirieh*, puis si les noms des parties et des témoins sont bien déclarés; et s'ils sont écrits en arabe.

Dans le cas d'un étranger, le nom sera écrit aussi en caractères romains, afin d'empêcher l'altération et les erreurs qui sont très fréquentes en Egypte; en outre les limites de la propriété seront décrites¹.

Pour que la vérification légale s'accorde avec la vérification physique, le conservateur ou son délégué doit constater, sur

1. La superficie sera donnée en *Feddans*, *Kirates* et *Sahms*, en cas de propriété rurale, et en mètres carrés en cas de propriété urbaine.

place, que les limites, la superficie et la description de l'immeuble s'accordent avec sa nature.

Dans les sept jours suivant la réquisition, seront convoquées personnellement à la vérification physique les parties intéressées dans l'acte, et les propriétaires limitrophes¹. Un procès-verbal de la vérification sera dressé par le conservateur et il sera signé par lui ainsi que par toutes les parties présentes (art. 27). Si le requérant ou son mandataire ne se présentent pas à la vérification, le conservateur fixera, dans un délai de sept jours, une seconde date pour la vérification. Si, lors de cette seconde date, le requérant ou son mandataire ne se présentent pas encore, la réquisition est considérée comme non avenue, la procédure classée sans suite et mention en sera faite sur le registre de priorité pour empêcher d'exercer le droit de préférence.

Mais le conservateur peut procéder à l'opération de vérification, même en cas d'absence d'un ou de tous les voisins limitrophes.

Une fois la vérification faite, si le conservateur trouve que les limites, la superficie et la description de la parcelle faites sur place s'accordent avec les indications de l'acte, il procédera à l'inscription de l'acte au grand livre².

Mais, s'il estime qu'il y a une différence quant aux limites, à la superficie ou à la désignation de l'immeuble, il enverra le dossier au notaire officiel³, avec ses observations. Un délai de 10 jours est donné aux parties pour rectifier l'acte devant notaire. Ce délai passé, sans que la notification soit faite, la réquisition sera considérée comme *non avenue*. Pour ne pas

1. Les personnes convoquées pourront se présenter en personne ou par mandataire.

2. Si le conservateur constate qu'une constatation déjà faite à l'occasion d'une inscription précédente lui fournit des éléments suffisants pour procéder à l'inscription demandée, il sera dispensé de l'application des titres sur les lieux

3. Voir *infra*.

empêcher l'établissement rapide du système des livres fonciers, l'art. 31 dispose que les contestations soulevées par les parties, les voisins ou les tiers, sur l'existence même du droit ou sur son étendue, ne pourront pas empêcher l'inscription.

Notons que c'est là un dangereux principe, mais la commission a cherché à le justifier en prétendant que les livres fonciers n'auront pas tout de suite la force probante; puis, quand même ils l'auraient, les intéressés peuvent recourir aux prénotations dans le grand livre, ce qui réserve bien leurs droits.

Dès que les formalités précédentes sont accomplies, le conservateur doit procéder à l'inscription sur le grand livre, dans l'ordre des inscriptions au registre de priorité et des constatations faites. Le conservateur doit faire attention à ne pas procéder à une inscription qui pourrait être en contradiction avec ce qui est porté sur le feuillet d'un immeuble déjà immatriculé.

Le conservateur doit réunir toutes les pièces justificatives en vertu desquelles il est procédé aux inscriptions sur le grand livre, et leur donner un numéro d'ordre et le numéro du grand livre, afin de les classer et de les conserver dans le dossier spécial créé à cet effet pour chaque feuillet du Grand livre. Naturellement, ces dossiers constatent un bon état civil de chaque immeuble, ce qui facilite les recherches et assure la stabilité à la propriété¹.

Les art. 37 à 39, traitent de l'inscription d'un droit de copropriété, ainsi que du droit sur le fonds d'autrui, et enfin des servitudes et des charges foncières; le projet ordonne leurs inscriptions au feuillet du grand livre réservé pour la propriété principale. Pour l'inscription de droits réels, ils seront mentionnés dans une section spéciale du feuillet du grand

1. Lorsqu'une pièce sert de base à plusieurs inscriptions sur différents feuillets, le conservateur doit renvoyer à cette pièce dans les dossiers où elle ne peut être conservée, et traiter ce renvoi comme pièce justificative.

livre, avec la désignation de la nature de l'acte, le nom du bénéficiaire, la date de l'inscription, et la référence aux pièces justificatives.

En ce qui concerne l'inscription des hypothèques, affectations et gages immobiliers, le conservateur doit désigner, en outre, le montant de la somme garantie, le rang hypothécaire, et enfin les conventions spéciales relatives aux conditions du prêt.

Jusqu'à présent, nous n'avons envisagé que l'immeuble qui est l'objet d'une demande en inscription et immatriculé dans un seul bureau. Mais s'il est immatriculé dans plus d'un bureau, quel procédé doit-on suivre ?

L'art. 20 dit que la vérification requise par la loi sera faite par le conservateur au bureau où se trouve la plus grande partie du dit immeuble. Les constatations et décisions prises par le conservateur seront admises par les autres conservateurs, et chaque inscription concernant cet immeuble sera opérée à tous les bureaux.

Mais lorsqu'il s'agit d'immeubles différents situés dans le ressort de plus d'un bureau d'enregistrement, le conservateur de chaque bureau est compétent sur l'applicabilité du titre à l'immeuble que ce titre concerne.

Lorsque l'inscription a été faite, si quelqu'un trouve que son droit est lésé par cette inscription, il ne peut requérir la radiation ou la modification qu'en vertu d'un acte authentique consenti par tous les intéressés, ou en vertu d'un jugement ayant force de chose jugée opposable aux intéressés (art. 42). La commission a bien marqué qu'elle a donné le moyen à chaque intéressé de défendre son droit devant le conservateur au moment de la vérification faite par ce dernier avant l'inscription au grand livre.

Il en résulte que personne ne peut se plaindre de cette dispo-

sition, parce que ce sera par sa faute que son droit aura été lésé. En recevant l'acte authentique ou le jugement définitif de résiliation, d'extinction ou de renonciation, le conservateur procède à la radiation en biffant à l'encre rouge toute l'inscription et en inscrivant simultanément dans la même division du feuillet l'observation radiée avec indication de la date de la radiation et de l'acte authentique ou du jugement définitif justificatif de la radiation.

Notons que le projet n'a pas traité la question importante des prénotations qui était déjà prévue par le projet de 1904-1908. Nous examinons cette question à l'occasion de notre critique sur le projet tout entier.

Le projet n'a pas perdu de vue le cas où le conservateur constate qu'une inscription a été opérée inexactement et il prend une précaution très sage pour réserver la concordance entre la configuration du sol et le grand livre, ce qui établit la stabilité immobilière. L'art. 43 a permis au conservateur de procéder à la rectification de l'inscription immédiatement, sans autre formalité, dès qu'il constate son inexactitude; il a ce droit même si l'inexactitude n'est constatée qu'après que les intéressés ou des tiers ont eu connaissance de ce fait.

Ici la rectification d'office ne sera effectuée que si elle ne touche pas à la consistance même du droit inscrit (art. 44), sinon le conservateur doit en aviser les intéressés en leur demandant de consentir par écrit à la rectification. Une fois qu'il est en possession du consentement de tous les intéressés, il peut procéder à la rectification. Si l'un des intéressés refuse son assentiment, le conservateur doit demander au juge du tribunal sommaire d'ordonner la rectification.

Pour faciliter les recherches et généraliser l'utilité attendue de la réforme, le projet déclare que les registres seront publics.

A cet effet, il n'a pas permis seulement à tous requérants

d'obtenir des extraits du grand livre, des copies de titres et des pièces justificatives, mais il a donné le droit à toute personne de consulter, au bureau du conservateur, le répertoire, le registre, les titres et les pièces justificatives.

C'était la première fois qu'une semblable innovation était proposée; toutefois, malgré ce principe que les registres sont ouverts au public, l'exercice de ce droit n'est pas complet, les conservateurs ne sauraient permettre la lecture de leurs registres; tout ce qu'il peuvent faire, c'est de délivrer à ceux qui le requièrent la copie des actes transcrits. Or, il est très compréhensible que, pour beaucoup de personnes, l'attente de la délivrance des copies occasionne une perte de temps et leur cause des dommages, tandis que la consultation des registres facilite les recherches, épargne le temps, et ne comporte pas plus de risques que le système de la délivrance des copies. Les certificats d'immatriculation des immeubles seront délivrés par rapport à un immeuble déterminé, tandis que, pour ceux qui ne sont pas immatriculés, les certificats seront délivrés sur le nom des propriétaires qui ont constitué des droits réels immobiliers.

Enfin l'art. 49 porte que le conservateur est tenu de délivrer à toute personne, qui en fait la demande, un état par lui certifié, de tous les droits réels subsistant qui grèvent un immeuble particulier.

Nous avons attendu, pour conclure, d'arriver à la question fort importante d'ailleurs, qu'avait traitée la commission de 1904-1908, mais à laquelle, malheureusement le projet de 1917 n'a consacré qu'un seul article, qui est ainsi conçu : « Lorsqu'il a agi de bonne foi, tout fonctionnaire ne sera civilement responsable que de sa lourde bévue ».

Ainsi, d'après ce texte, l'Etat échappe à toute responsabilité, et le conservateur est seul et personnellement respon-

sable de sa faute lourde. Or, la responsabilité exclusive du conservateur est reconnue insuffisante, parce qu'elle ne constitue pas une garantie sérieuse pour les personnes lésées. Il est vrai que, d'après le droit commun, l'Etat doit répondre des fautes commises par ses agents, mais cette responsabilité subsidiaire de l'Etat qui existe toujours à cause de l'impossibilité de recruter un corps de fonctionnaires capables, dont la fortune permettrait de supporter les conséquences de la responsabilité exigée par la loi est désavantageuse pour la partie lésée, car elle nécessite une procédure plus longue et plus compliquée, alors qu'elle aboutit finalement, comme nous l'avons vu, au même résultat que la responsabilité directe de l'Etat.

Nous croyons, d'ailleurs, avoir déjà exposé, à plusieurs reprises, l'idée que le moyen le plus approprié pour la bonne marche du système des livres fonciers, et pour assurer les intérêts des parties contractantes ainsi que de ceux de l'Etat, serait de constituer un fonds de garantie ou d'assurance, destiné à répondre des conséquences de toutes les fautes commises par les conservateurs¹.

Avant de passer au deuxième chapitre du projet, qui est relatif à la constitution d'un notariat officiel, nous allons formuler notre appréciation sur la partie du projet concernant l'introduction de livres fonciers.

Tout d'abord, il est incontestable que le caractère technique et pratique y domine, tandis que le point de vue juridique n'y a qu'un rôle tout à fait secondaire². En conséquence, il n'est pas anormal de remarquer qu'en ce qui concerne les formalités requises pour la première immatriculation, ainsi que celles requises pour l'inscription, le projet se montre très prudent ; nous

1. Voir *R. C. J.*, 1908, p. 24.

2. Voir *supra*.

croyons qu'elles sont susceptibles d'atteindre le but cherché et attendu : la mobilisation de la propriété immobilière, ce qui engendre la stabilisation du crédit foncier, résultat essentiel, dans un pays comme le nôtre, dont toute la richesse réside dans la propriété terrienne et urbaine.

Le projet n'a pas voulu réaliser immédiatement le progrès, redoutant une perturbation de l'ordre social, ce qui est un saut dans le vide¹; au contraire, il a envisagé l'introduction du progrès au fur et à mesure, d'une façon très raisonnable; il a déclaré que l'immatriculation serait obligatoire à l'occasion de la première inscription requise sur l'immeuble et, en même temps, il a donné le droit à chaque propriétaire de demander l'immatriculation de son immeuble. Il a exigé une vérification très rassurante, et nous voyons qu'il a donné au conservateur, en cas de désaccord une autorité un peu plus large malgré qu'il n'appartienne pas au cadre de la magistrature (ce qui est un peu dangereux), il est vrai que, dans certains cas, il n'a pas laissé au conservateur le dernier mot, il l'a obligé de recourir au juge sommaire; mais nous estimons que ce juge, en raison du nombre d'actions qui encombrant le rôle de l'audience de son tribunal, n'aura ni le temps suffisant, ni des connaissances suffisamment approfondies, pour donner efficacement son aide à la bonne marche du système, et à la célérité exigée pour l'établissement de livres fonciers.

Nous croyons qu'il est indispensable de prévoir la nomination d'un juge foncier, comme c'est d'ordinaire le cas dans les systèmes de livres fonciers, avec pouvoir de donner force probante à l'immatriculation.

D'autre part, en cas de contestations soulevées contre l'inscription des tiers, nous avons vu que, d'après le projet, ces

1. Voir *supra*, le projet de 1904-1908, qui propose l'immatriculation d'office de tous les immeubles.

contestations ne pourront pas empêcher l'inscription. Et enfin le projet déclare qu'on ne peut demander la radiation ou la modification de précédentes inscriptions que d'après un acte authentique signé par tous les intéressés ou d'après un jugement passé en force de chose jugée.

Mais entre temps, il a laissé la facilité pour celui au nom duquel l'inscription a été faite, de disposer de la propriété de l'immeuble, sans accorder aucune attention aux droits lésés des autres. Le projet n'a pas donné aux intéressés le droit de mettre fin à une usurpation de celui qui a l'inscription sur son nom, et de l'empêcher d'empiéter sur leurs droits.

Il n'a pas abordé la question des prénotations et des mentions¹, qui est le palliatif le plus nécessaire, dans le système des livres fonciers avec force probante, pour donner aux intéressés le moyen de se mettre à l'abri d'un enregistrement qui compromettrait irréparablement leurs droits. Peut-être nous répondra-t-on que le projet n'envisage pas un système de livres fonciers munis de la force probante; mais il est très facile de réfuter cet argument; la prénotation ou la mention ne sont pas seulement très utiles dans un système qui attribue aux livres fonciers la force probante, elles sont indispensables aussi dans le système qui n'attribue pas un caractère officiel aux livres fonciers, car les tiers, qui ont contracté avec un vendeur ou un acheteur, peuvent avoir le plus grand intérêt à mettre en garde le public, qui aurait l'intention de traiter, au sujet d'immeubles sur lesquels ces tiers auraient des droits, en l'état, non susceptibles d'enregistrement définitif. A l'aide de la prénotation, ils se ménagent la preuve du manque de bonne foi de toutes personnes qui, malgré l'avertissement

1. Cette question de prénotation avait été bien étudiée dans le projet de 1904-1908.

valant mise en demeure, viendraient à acquérir sur l'immeuble des droits incompatibles avec leurs prétentions. Enfin, la prénotation a pour effet de fixer le rang du droit pour le cas où, par hypothèse, le droit prénoté aurait acquis plus tard sa complète efficacité.

Enfin, il va sans dire que le droit de prénotation, ou la mention, n'étant qu'une mesure conservatoire doivent être entourés de toutes les garanties nécessaires pour éviter qu'elles ne se convertissent en une manœuvre pour exercer une pression, en spéculant sur la situation des personnes qui voudraient disposer de leurs biens.

Nous devons noter avec satisfaction que la nouvelle loi de 1923 a suivi le projet-loi de 1904-1908, et a traité clairement la question fort importante des prénotations et des mentions.

D'un autre côté, s'il est regrettable que le projet n'ait pas traité la question de la prénotation, il est, de plus, très fâcheux qu'il n'ait pas donné une énumération très complète des actes ou jugements à transcrire; il n'a suivi sur ce point, ni le projet de 1904-1908, qui contient une énumération assez complète¹, ni la méthode de la loi de 1923, qui a donné une formule très générale comprenant tous les faits civils qui touchent la propriété immobilière²; notons, par exemple, le cas de l'acte de *Hekre et El Agaraten* et toutes les semi-aliénations du droit musulman, puis le cas de décision d'interdiction aussi bien que le cas de toute attestation d'incapacité, le cas du jugement déclaratif de faillite, enfin les actes déclaratifs³, etc...

En ce qui concerne l'effet de l'inscription, le projet a suivi

1. Voir *supra*.

2. Voir *infra*.

3. Ils sont envisagés par le projet de 1904-1908, ainsi que par la nouvelle loi de 1923.

les principes proposés par la commission de 1904-1908, d'après laquelle, à défaut d'inscription, les droits seront considérés comme *non avenus* même à l'égard des parties, mesure très ferme qui oblige les contractants à se presser pour l'inscription; tandis que la nouvelle loi de 1923 prévoit que les actes non transcrits laissent subsister des obligations personnelles entre les parties; ce qui a causé beaucoup de difficultés relatives à l'interprétation de l'étendue de ces obligations¹.

D'autre part, le projet a posé le principe de la généralisation des actes authentiques, pour empêcher les causes d'affaiblissement du système de publicité venant de la mauvaise rédaction des actes par les parties elles-mêmes, ou par des écrivains publics dépourvus de toutes connaissances techniques ou juridiques. Il a aussi proposé le système des formules-types et des copies photographiées qui sont utilisées pour le moment en Egypte, et qui semblent donner des résultats très satisfaisants².

Enfin, le projet, comme nous allons le voir, a préconisé l'institution des notaires officiels auxquels serait confiée la charge de recevoir les actes en leur conférant l'authenticité, mesure très utile, qui d'ailleurs a aidé puissamment en France, à atténuer les inconvénients du régime personnel de la publicité.

En un mot, nous pouvons dire que, grâce à l'enquête de la commission des livres fonciers, qui a un caractère très technique, et qui a été faite par des gens ayant une connaissance très étendue des conditions et des besoins locaux, le pays a été doté du moyen le plus pratique, qui s'accorde avec les besoins locaux, de procéder à l'immatriculation aussi bien que d'assurer la tenue des registres et le développement de la rédaction

1. Voir *infra*.

2. Voir *infra*.

des actes, ce qui est d'ailleurs un pas très important pour l'introduction de livres fonciers en Egypte.

C'est alors que le gouvernement égyptien, muni d'un projet (1904-1908) d'un caractère trop académique ou juridique et en même temps d'un autre (1917-1921) d'un caractère trop technique a constitué un comité spécial avec mission de choisir dans les deux projets les principes les plus adéquats à l'état de la propriété en Egypte.

Ce comité a préparé, comme première partie de ses travaux, un projet de loi introduisant dans le régime de publicité certaines réformes préliminaires, qui permettront l'établissement ultérieur des livres fonciers; ce projet est devenu la loi du 26 juin 1923.

Il est temps, maintenant, d'aborder la question de la constitution du service de notariat officiel, qui forme le deuxième chapitre du projet de la commission de 1917-1921.

En vue de l'exécution du principe préconisé par la Commission dans le premier chapitre, principe d'après lequel, seuls les actes authentiques seront légalement admis comme pouvant constituer des droits réels, la question s'est posée de savoir quels officiers publics seront chargés de conférer l'authenticité à de tels actes. La Commission avait à choisir entre un service de fonctionnaires de l'Etat, un corps non officiel de notaires, et l'ensemble des avocats exerçant. Considérant qu'actuellement les autorités compétentes pour donner l'authenticité aux actes translatifs de propriété sont les greffiers des tribunaux mixtes, et les greffiers du mehkémeh Charieh, greffiers dont l'intervention est d'ailleurs facultative, sauf dans le cas où l'acte authentique est exigé, la Commission a estimé que le moyen le plus simple était d'étendre le système actuel, tout en y introduisant les améliorations dont l'expérience avait démontré la nécessité. Elle a fortifié sa décision

en rappelant que l'idée d'un fonctionnaire du gouvernement remplissant les devoirs d'un notaire est familière en Egypte, et qu'aucune demande n'a jamais été formulée pour que l'état de choses existant soit modifié. Enfin, elle a affirmé que l'idée du notariat officiel est en harmonie avec les idées en vigueur dans les pays où les livres fonciers sont appliqués, étant donné que ce système de publicité soumet les actes à inscrire à un examen légal par des fonctionnaires de l'Etat.

En ce qui concerne l'institution d'un notariat non fonctionnarisé, tel qu'il existe en France, la Commission a déclaré que, dans ce dernier pays, c'est la probité, le savoir et l'habileté du notaire qui constituent la grande sécurité de l'acquéreur d'une propriété immobilière ou du prêteur sur hypothèque, mais qu'il serait impossible de transférer un pareil système ailleurs, ou de créer d'un seul coup une profession semblable en Egypte. Une autre raison est que le notaire, en France, intervient dans beaucoup de contrats autres que les contrats de vente et d'hypothèque, et que la plus grande partie de ses honoraires provient plutôt des premiers contrats que des derniers, tandis qu'en Egypte, l'intervention du notaire serait, en toute probabilité, restreinte aux actes translatifs de propriété ou d'autres droits réels et un notaire professionnel serait forcément amené à accepter une rétribution tout à fait insuffisante, ou bien à étendre l'exercice de ses fonctions à une région trop vaste.

En ce qui concerne la possibilité de confier aux avocats exerçant le soin de donner l'authenticité aux actes, on a pensé que l'officier public, qui reçoit l'acte et lui donne l'authenticité ne doit pas participer aux contestations qui peuvent naître à son sujet, prohibition qui est évidemment étrangère aux avocats.

Mais, en fait, les devoirs et les responsabilités d'un avocat

exerçant sont tout à fait incompatibles avec ceux d'un notaire officiel.

Enfin, la Commission a déclaré que le succès de la réforme attendue depuis longtemps dépendra naturellement de la confiance que l'on pourra avoir dans le service autorisé à conférer l'authenticité et de l'efficacité de ce service; ce sera selon la Commission, l'extension de la pratique actuelle de créer un service gouvernemental de notaires officiels un peu partout dans le pays, au moins pendant environ les dix premières années au cours desquelles les réformes seront introduites.

Les art. 1 et suivants, prescrivent que la charge de conférer l'authenticité aux actes sera confiée à un service de notariat et de bureaux régionaux dépendant du ministre de la Justice, mais détachés et distincts des tribunaux.

Toutefois, la réception des actes de wakf et de testament resteront de la compétence des Mehkémehs et des autorités compétentes; mais aucun acte de wakf ou de testament ne sera reçu sans un certificat du notaire officiel attestant la propriété et les droits du disposant.

Pour rendre au public un service efficace et convenable, le projet a prescrit l'institution d'un bureau central au Caire, sous la direction d'un notaire en chef, nommé par le Conseil des Ministres, qui aura le droit d'exercer son contrôle et sa surveillance sur tous les notaires officiels.

En outre, il sera créé des bureaux régionaux dont le nombre sera déterminé par le ministre de la Justice sous la présidence de fonctionnaires qui auront le titre de « *notaires officiels* ». Le projet, dans l'art. 5, a exigé de tout candidat au poste de notaire officiel, en dehors des qualités requises par la loi de tout fonctionnaire du gouvernement, qu'il soit âgé de 25 ans au moins, qu'il possède les qualités voulues pour

pouvoir exercer la profession d'avocat devant les tribunaux d'Egypte, qu'il subisse, avant sa nomination, un examen approprié, si le Ministre de la Justice l'estime nécessaire, à moins d'avoir exercé pendant cinq années comme avocat ou magistrat. La raison de toutes ces exigences, c'est que, de la capacité et de l'énergie de ses notaires dépendra largement le succès de la réforme.

Les devoirs des notaires officiels consistent à rendre leur ministère accessible en tout temps au public, à recevoir et passer tous les actes auxquels l'authenticité est imposée par la loi ou requise par les parties contractantes, et à s'assurer du consentement des parties, les aider à donner effet à leurs intentions et leur expliquer l'effet légal de l'acte qu'elles désirent passer, en s'abstenant toutefois d'exercer une influence quelconque sur leur volonté, (art. 7).

En outre, le notaire doit lire aux parties la formule rédigée par lui, la leur faire signer et y apposer son cachet.

Par un sérieux progrès, le projet prescrit que le notaire officiel doit scrupuleusement s'assurer de l'existence et l'étendue du droit dont une personne veut disposer; il devra exiger la production de tous documents prouvant que la partie a le droit de disposer de sa propriété; des extraits ou certificats du service du cadastre, des extraits du rôle des impôts, de la *moukallafa* ou de tout autre registre, certificats d'hypothèques, *wirds* ou reçus d'impôts, ou enfin de tout autre document qu'il jugera nécessaire... Si l'une des parties agit comme mandataire conventionnel ou légal, le notaire doit l'inviter à prouver sa qualité et l'étendue des pouvoirs qui lui ont été conférés, (art. 2.)

Aucune révocation de mandat ne sera prise en considération autrement qu'en vertu d'un avis, dûment légalisé, de révocation ou d'un avis de décès du mandat, donné au notaire officiel, (art. 12).

Le notaire doit aussi s'assurer que les parties sont, d'après leur statut personnel, capables de passer l'acte. S'il éprouve un doute, quant à l'âge des parties, il pourra exiger la production de l'acte de naissance; de même s'il y a un doute sur l'état mental du requérant, il sera nécessaire de produire un certificat émanant d'une autorité médicale compétente.

S'il s'agit d'un étranger, il aura la faculté de demander au requérant la production d'un certificat de nationalité de l'autorité consulaire compétente.

Pour une femme mariée étrangère, étant donné que sa capacité est plus ou moins étendue suivant le régime sous lequel le mariage a eu lieu, le notaire doit exiger la production d'un certificat attestant qu'elle a pleine capacité pour faire l'acte dont il s'agit; à défaut de cette preuve, la femme doit être assistée de son mari ou présenter la preuve authentique du consentement de ce dernier.

Si une autorisation judiciaire ou conventionnelle était considérée comme nécessaire le notaire devrait exiger la preuve qu'une telle autorisation a été accordée par l'autorité compétente.

Enfin, pour vérifier l'identité des parties contractantes, le notaire doit exiger qu'elles soient assistées de deux témoins majeurs connus de lui, ou dont l'identité est établie par un certificat de *l'omdeh* (maire) ou des *cheiks* du village où demeurent les témoins. Ce certificat doit porter la signature et le sceau d'un fonctionnaire du cadre. Si le témoin est étranger, il doit produire un certificat d'identité établi par le consul compétent.

En ce qui concerne les transmissions de propriété à cause de mort, le notaire ne doit donner l'authenticité que si on lui produit un acte délivré par l'autorité compétente. Cet acte doit mentionner le nom du précédent propriétaire, les

lieu et date de son décès et contenir une liste complète de tous les héritiers légaux avec indication de leurs quote-parts.

Dans le cas où le requérant n'a pas de titres, mais invoque une prescription acquisitive, sans jugement définitif, à l'appui de cette prétention, le notaire doit soumettre le cas au juge sommaire qui, après les enquêtes et investigations nécessaires, peut admettre ou refuser la demande du requérant à l'effet d'obtenir l'authenticité de son acte.

Si les pièces produites ne donnent pas satisfaction au notaire, il peut, s'il le croit nécessaire, adresser une requête au juge sommaire, pour obtenir l'avis de ce dernier, sur la question qui le fait hésiter. En tout cas, le notaire peut refuser de dresser tout acte lorsque les documents nécessaires ne lui sont pas présentés ou s'ils n'établissent pas suffisamment le droit de celui qui dispose. Mais, dans l'hypothèse où le notaire refuse de se prêter à la passation d'un acte, ainsi que dans celle où il requiert la production d'un document susceptible d'obliger les parties à des dépenses hors de proportion avec la valeur de l'acte qu'elles entendent passer, le projet donne le droit aux parties intéressées de recourir, dans les dix jours, par requête au juge sommaire, contre la décision du notaire.

Le juge pourra demander des explications au notaire, citer toutes personnes à titre de témoins, et enfin ordonner de faire toute enquête qu'il croira nécessaire ou utile. La décision prise par le juge dans un sens ou dans l'autre n'aura jamais la force de la chose jugée, elle ne sera qu'une mesure prise aux fins d'autoriser ou de refuser la passation d'un acte, sans aucun rapport avec le fond de la contestation.

D'autre part, le notaire en chef, même après les délais de recours, aura le pouvoir de prendre toute décision au profit des intéressés, étant donné que le notaire n'est qu'un fonctionnaire administratif qui remplit des fonctions quasi-

judiciaires; aussi a-t-on le droit d'en référer à son chef, qui, d'après le règlement, peut annuler ou approuver les décisions de son subordonné.

Enfin, d'après l'art. 18, le notaire ne peut exercer ses pouvoirs officiels que dans la circonscription du bureau d'enregistrement qui lui est désignée par arrêté du ministre de la Justice, et il doit percevoir les droits d'enregistrement au moment de la passation de l'acte, afin d'avoir la certitude que les intentions des parties sont sérieuses, et qu'il ne perdra pas son temps à la rédaction d'actes sans résultat, à cause d'un revirement possible des parties (art.10).

L'art. 17, déclare que la langue arabe et la langue française seront les seules langues autorisées pour la rédaction des actes soumis à l'enregistrement. En conséquence, lorsqu'un document présenté au notaire est rédigé en une langue autre que les deux autorisées, les parties doivent produire une traduction certifiée conforme par le bureau central, le consulat compétent ou un expert assermenté.

Enfin, après avoir donné l'authenticité à l'acte concernant une transaction réelle immobilière, le notaire devra d'office envoyer l'original, avec tous documents ou pièces justificatifs au bureau de la conservation pour y être transcrits (art. 19).

Ce principe nous paraît favorable à la bonne marche du travail parce que, jour par jour, le conservateur recevra tous les actes passés durant le jour, sans laisser la demande d'inscription à la discrétion des parties.

La Commission a pensé que la procédure qui vient d'être esquissée ne pourrait pas être réalisée avec succès, si elle ne comportait pas la protection d'une sanction pénale. En effet, le notaire se trouvera dans la nécessité de prendre des renseignements oraux, lorsque les documents présentés ne seront pas suffisants; or, si les déclarations faites devant

lui, ne sont pas soumises à une sanction pénale, la précision des actes et des contrats attendue de la réforme ne sera pas obtenue vu la possibilité de mensonges de la part de l'une ou de l'autre des parties, en vue de procurer l'authenticité à son droit et de requérir l'inscription au détriment peut-être de l'intérêt des tiers.

Pour empêcher cette fraude jugée très dangereuse, le projet prescrit que les déclarations mensongères, qui ont amené le notaire à dresser un acte qu'il n'aurait pas établi sans ces déclarations, seront considérées comme un faux, si elles sont faites par l'une des parties, ou comme un faux témoignage si elles sont faites par l'un des témoins.

Il semble bien que, avec cette disposition nouvelle, il n'y aura pas lieu de discuter la question de fraude pour obtenir la priorité d'inscription et que les parties ainsi que les témoins se garderont de faire des déclarations mensongères qui les exposeraient à l'emprisonnement.

Le résultat sera d'aboutir à une grande stabilité et précision dans les actes; ce qui tarira le nombre extraordinaire des revendications et des actions réelles immobilières qui encombrement les rôles des audiences des tribunaux.

Pour conclure, la commission, en préconisant l'emploi de notaires officiels pour la rédaction des actes soumis à l'enregistrement, a dû se préoccuper de la responsabilité susceptible de leur incomber dans l'exercice de leurs fonctions et prévoir quelles conséquences de cette responsabilité pourraient retomber à la charge du gouvernement dont ils sont les fonctionnaires.

Après un examen scrupuleux de la jurisprudence française¹ relative à la responsabilité des notaires officiers ministériels, elle a cru pouvoir limiter la responsabilité des notaires

1. *R. de la commission*, n° 6, p. 21.

fonctionnaires aux conséquences de leurs erreurs grossières s'ils sont de bonne foi, mais elles les rend responsables de toutes erreurs ou omissions si leur mauvaise foi est établie (art. 20.)

Cette distinction s'applique aussi au conservateur du bureau d'enregistrement et ici nous insistons sur l'opinion que nous avons exposée¹ à propos de la responsabilité du conservateur, c'est-à-dire sur la nécessité de l'établissement d'un fond d'assurance destiné à répondre des dommages causés aux contractants par la faute du notaire, étant donné que, même si sa responsabilité était limitée au cas où il est de mauvaise foi, presque toujours il ne serait pas solvable pour payer les dommages-intérêts, et l'Etat serait en conséquence obligé de les acquitter, naturellement avec un recours illusoire.

Enfin, bien que le système préconisé, qui consiste à faire de la rédaction des actes de mutations immobilières et de leur contrôle des opérations officielles confiées à des fonctionnaires de l'Etat, soit assurément très séduisant, il n'a pas échappé aux vives critiques.

On a objecté qu'il sera assez difficile de trouver un personnel ayant les capacités et l'expérience requises pour assurer l'efficacité et le succès de cette réforme, et même si on le trouve parmi les jeunes licenciés en droit², il n'est pas sûr que la médiocrité du traitement attire un nombre suffisant de candidats.

D'autre part, il n'est pas douteux que la rédaction d'un contrat est une question de confiance, or il est très difficile qu'un fonctionnaire puisse gagner la confiance de tous les

1. Voir *supra*.

2. On a proposé (M. Wathelet) de créer, à la Faculté de droit du Caire, une série de cours sur le notariat, destinés à donner des connaissances pratiques aux jeunes licenciés en droit (v. conférence de M. Wathelet, *E gypte contemporaine*, novembre 1926).

habitants d'une région. Et cependant, il lui est interdit, comme nous avons montré, de recourir à un de ses collègues puisque chacun d'eux n'est compétent que pour une circonscription déterminée.

Enfin, on ne doit pas perdre de vue que les actes immobiliers se différencient par leur importance et que, dans la pratique du notariat privé, le notaire donné à l'acte une attention et un soin en rapport avec les honoraires qu'il touche; mais le notaire officiel, qui ne touche pas d'honoraires, ne se donnera pas toujours la peine de chercher à bien rédiger les contrats et il réduira, autant que possible, le nombre de ces actes.

A notre avis, bien que les arguments précédents aient une grande valeur, les habitudes en Egypte, et la pratique poursuivie de la rédaction des actes par les agents de Survey, ont prouvé que l'institution d'un notariat officiel ne sera pas étrange à nos coutumes¹.

Les travaux de cette commission, fort intéressants pour l'Egypte, n'ont pas été cependant relégués dans l'oubli; le Conseil des Ministres, le 25 avril 1922, a approuvé les principes préconisés; mais il a jugé nécessaire d'introduire dans le régime jadis en vigueur, quelques réformes préliminaires avant la mise en œuvre définitive du système des livres fonciers. Comme nous l'avons déjà dit, il a nommé un comité spécial en vue de chercher les moyens les plus efficaces de rendre la réforme applicable, aussi bien aux étrangers qu'aux Egyptiens, et de préparer un projet de loi adoptant les conclusions de ce comité.

Ce comité, présidé par Abd El Fatah Yehia Pacha, ancien ministre de la Justice, s'est bien acquitté de ses fonctions

1. V. *infra*, rapport de M. Sheppard, directeur de l'Administration de l'arpentage, présenté pour le comité des Livres fonciers en 1925.

et c'est d'après ses propositions que la nouvelle loi de 1923, dont l'étude est notre but principal, a été promulguée et mise en vigueur.

Nous allons maintenant étudier cette loi avec l'attention scrupuleuse que nécessite le rôle très important qu'elle joue dans la vie, au point de vue des opérations immobilières en Egypte.

QUATRIÈME PARTIE

QUATRIEME PARTIE

EXAMEN DE LA LOI DU 23 JUIN 1923 PORTANT MODIFICATION AUX DISPOSITIONS DU CODE CIVIL RELATIVES A LA TRANSCRIPTION ET PREPARANT L'ETABLISSEMENT ULTERIEUR DES LIVRES FONCIERS AVEC FORCE PROBANTE

Muni de l'avant-projet de la commission instituée en 1920 pour étudier la question des Livres fonciers en Egypte, et soucieux d'établir ce système déjà jugé très utile, pour protéger avec plus d'efficacité la propriété immobilière et d'assurer son individualisation, le Conseil des Ministres, par délibération en date du 25 avril 1922, a approuvé les conclusions de la commission. Ces conclusions recommandaient l'unification des bureaux de publicité immobilière existant et la réforme du système d'enregistrement pour préparer l'établissement des Livres fonciers avec force probante.

Pour réaliser les vœux de la commission, le Conseil des Ministres a décidé, dans la même séance, le 25 avril 1922, la nomination d'un comité spécial d'études, avec mission d'arrêter les meilleures modalités d'application des réformes, tant pour les étrangers que pour les Egyptiens et de préparer un projet de loi, incorporant les conclusions de la commission Dowson de 1917-1921.

Afin de leur permettre de bien répondre au précédent mandat, le ministère égyptien a tenu compte, pour la nomination des membres du Comité spécial de la nécessité d'y compren-

dre des représentant de la Banque Nationale d'Egypte, de la Banque du Crédit Foncier d'Egypte, de l'Assemblée législative des tribunaux mixtes, du Survey Department, du Comité Consultatif de législation du ministère de la Justice et enfin du ministère des Finances; aux fins de préparer, dans un temps où le Parlement faisait défaut, une loi donnant satisfaction aux vœux du pays, et acceptable, sans grande peine par l'Assemblée législative des tribunaux mixtes, aussi bien que par les représentants des capitalistes étrangers en Egypte.

Après une vingtaine de séances, le Comité spécial a élaboré un projet de loi introduisant dans le régime de publicité immobilière du Code civil égyptien, que nous venons de développer dans la troisième partie de notre travail, certaines réformes préliminaires, considérées comme la première partie de l'établissement ultérieur des Livres fonciers. Ce projet, dans lequel le comité consultatif de législation a introduit quelques amendements, a acquis, après approbation définitive du Conseil des Ministres et de l'Assemblée législative des tribunaux mixtes, force de loi par les décrets n° 18 et 19 du 26 juin 1923.

Au lieu de publier, comme c'est l'habitude, les travaux préparatoires, ce comité spécial a rédigé seulement une note explicative, mais nous avons eu la chance d'avoir communication de tous les procès-verbaux du comité qui étaient restés jusqu'à maintenant le secret des Archives du ministère de la Justice.

Un regard sur ces procès-verbaux permet d'apercevoir des recherches très savantes, spécialement les notes et les discours de M. Piola Caselli, ancien chef du comité de contentieux du gouvernement égyptien, président de la Cour de cassation en Italie. Nous ne devons pas oublier non plus le nom du grand savant qu'est M. Bernardi, ni celui de M. Wathelet.

Il est regrettable, toutefois, que, certains de ce que les procès-verbaux ne recevraient aucune publicité, les membres n'aient pas suivi un ordre logique dans leur travail.

Dans ces conditions, on peut aisément se rendre compte de ce qu'il est difficile d'analyser un travail remarquable quand au fond, mais effectué sans qu'aucun plan ait été suivi.

Avant de tracer une esquisse de la loi n° 18 et 19 de 1923, nous devons signaler, contrairement à ce qu'on pourrait croire, qu'il s'agit ici d'un ensemble de dispositions transitoires, spécialement édictées pour combler les lacunes de la législation antérieure et pour poser les assises du système des Livres fonciers dont l'adoption semble projetée et non d'un système destiné à régir définitivement la propriété immobilière et les droits réels qui s'y rattachent en Egypte. Dès lors, le regret formulé dans la *Gazette* d'en avril 1923, que les modifications portées aux dispositions du Code n'aient pas été réalisées par voie de retouche au Code même et, par suite, n'aient pas été insérées à leur place naturelle, en substitution des articles supprimés, n'est pas fondé parce que, comme nous l'avons déjà dit, la loi de 1923 n'est qu'une étape vers le progrès¹.

Fidèle au mandat qu'il avait reçu au Conseil des Ministres, le Comité spécial a jugé qu'une réforme par étapes vaut mieux qu'un saut dans le vide; et par suite de la grande difficulté de déterminer la véritable situation juridique des propriétés immobilières en Egypte, il a trouvé qu'il est évidemment impossible de songer à une immatriculation immédiate des propriétés immobilières, base de tout système de Livres fonciers, tant que la détermination de leur état juridique, savoir des droits appartenant aux différents propriétaires, se

1. V. *La Gazette des Tribunaux mixtes*, année XIII, avril 1923, p. 1.

heurterait à des obstacles tels que ceux que l'expérience a révélés¹.

Or, il est un fait que l'expérience n'a que trop démontré; le propriétaire foncier en Egypte attache moins d'importance au titre qui consacre une propriété juridique qu'à la possession trop souvent viciée ou précaire, mais qui lui procure un^e jouissance directe du sol.

Cet esprit se manifeste tout particulièrement dans la préférence que donne le *Fellah* à l'inscription au « *Taklif* » (rôle d'imposition) qui, juridiquement, ne constitue point un titre à la propriété, mais s'analyse en une présomption de possession, comme l'a décidé la Cour d'appel mixte dans une jurisprudence constante.

Imprévoyant, le *Fellah* se contente d'un acte sous seing privé visé pour date certaine ou même dépourvu de cette attestation, alors même qu'il savait que ce titre n'est point opposable aux tiers prétendant à un droit réel sur le bien, voulant se dispenser de la transcription, notamment pour éviter des déplacements et le paiement de droits considérables, et s'en remettant à la bonne foi du vendeur, surtout lorsqu'il s'agit de petites propriétés, et que ce dernier est solvable.

C'est en tenant compte de cette singulière psychologie du propriétaire égyptien et en ne perdant pas de vue son insouciance presque traditionnelle que le comité spécial a institué, dans l'intérêt général, la publication des transactions immobilières, en imposant une sanction plus rigoureuse que la simple inopposabilité de l'acte aux tiers; il a exigé la transcription comme une condition absolue du transfert de la propriété et des droits réels immobiliers, aussi bien envers les tiers qu'entre les parties.

1. Note explicative de la nouvelle loi n° 18^e te 19 de 1923, *Gaz.*, année XIII, p. 3.

La raison de cette règle est qu'elle représente une condition inhérente à l'essence même de tout régime de Livres fonciers, condition essentielle, du moins nécessaire dans un système destiné à préparer l'adoption de ce régime. Puis le comité a remarqué qu'en admettant cette règle, on évite de graves difficultés, soulevées dans la pratique, par l'application du principe du Code qui admettait le transfert de la propriété immobilière entre les parties par l'effet du seul consentement. Enfin, le Comité a emprunté le raisonnement de la Commission de révision du Code civil en Belgique, en proposant l'abandon du principe du transfert de la propriété immobilière par le simple consentement. D'après la Commission belge : « Au droit personnel ou droit de créance, correspond l'obligation d'une ou plusieurs personnes déterminées. Ce sont ces personnes, elles seules, que le créancier peut contraindre à prêter ce qui fait l'objet de l'obligation. Ici il est exact de dire que la volonté des parties contractantes suffit pour créer le lien juridique. Le droit de créance n'ayant aucune prise sur les personnes étrangères à la convention, il n'y a pas de raison pour que ce droit ne procède pas, avec tous ses éléments constitutifs et tous ses effets, du seul consentement des personnes qui y sont intéressées.

« Il en est tout autrement du droit réel, et spécialement du droit de propriété : à ce droit correspond une obligation générale de la communauté. Cette obligation s'étendant à tous, peut-elle raisonnablement tirer les éléments de son existence d'une simple convention, c'est-à-dire d'un fait relatif à deux personnes déterminées, et rester inconnue des tiers ?

« Le contrat par lequel on s'oblige à transférer la propriété, tel que la vente, l'échange, la donation, ne peut logiquement engendrer au profit de l'acquéreur, qu'un droit personnel ou droit de créance; en vertu de ce droit l'acquéreur pourra

contraindre l'aliénateur à exécuter son obligation, c'est-à-dire à lui transférer effectivement la propriété. Cette transmission s'effectuera par l'accomplissement des formalités légales destinées à rendre l'acquisition publique ».

De ce qui précède, le comité a conclu qu'à la vérité, la conception d'un acte est à la fois valable entre les parties et nul ou inopposable aux tiers, ou plus exactement d'un transfert de propriété opéré entre parties et non opéré vis-à-vis des tiers et par conséquent la situation d'un même immeuble ayant deux propriétaires, échappe à l'intelligence de beaucoup de justiciables, particulièrement, comme nous l'avons dit, *des fellahs*¹.

Mais quelle est la valeur d'un acte non transcrit ? Est-ce qu'il sera *non avenu*, comme c'était la solution des projets de 1904-1908 et de 1917-21 ? Est-ce que la loi a exigé en plus l'authenticité pour la validité des actes, comme c'était le cas dans les anciens projets ? Est-ce que la loi a assujetti à la transcription tous les actes immobiliers ? Enfin quelles sont les innovations réalisées par les lois n° 18 et 19 de 1923 ?

Nous remarquons d'abord que la loi n'a pas suivi les traces des anciens projets qui exigeaient l'authenticité pour la validité des transmissions immobilières, par contre, sous l'empire de cette loi, les actes sous seing privé sont valables. Mais, d'autre part, comme nous l'avons dit, la loi a jugé que la transcription est nécessaire pour opérer le transfert des droits réels immobiliers, même entre les parties, et les actes non transcrits ne créent plus que des obligations personnelles.

Quelle est la portée de ces obligations personnelles ? Sont-elles des droits de créance qui se limitent à des obligations

1. V. note explicative de la loi de 1923, *Gaz.*, an. XIII, avril 1923, p. 82. Remarquons que le principe de la nécessité de la transcription, pour opérer le transfert de la propriété même entre parties, est admis par plusieurs législations qui ne sont pas encore en mesure d'adopter un système de Livres fonciers, telles les législations hellénique et hollandaise.

d'ordre pécuniaire ? Où sont-elles des obligations de faire qui donnent à l'acheteur le droit de recours au pouvoir judiciaire pour obtenir un jugement remplaçant le consentement du vendeur récalcitrant, en exécution de son obligation de faire ? Nous allons retracer les divergences de la jurisprudence afin d'arriver à la jurisprudence constante établie en 1927.

Nous allons examiner si la nouvelle loi n° 18 et 19 a triomphé à couper court aux nombreuses contestations sur la portée juridique, en la matière du mot « tiers », de même qu'aux questions relatives à la bonne ou à la mauvaise foi. A propos de la deuxième question, nous allons voir si le second acheteur qui a transcrit son acquisition avant une autre première en date, mais non transcrite, l'emportera même s'il existe entre le vendeur et ce deuxième acheteur un concert frauduleux pour compromettre le droit du premier acheteur. Nous allons aussi traiter du sort de la question des risques sous l'empire de la nouvelle loi de 1923 qui exige la transcription pour opérer le transfert des droits réels immobiliers même entre les parties.

Par une seconde innovation, la loi de 1923 a assujetti à la transcription, en termes généraux, tous les actes et jugements constitutifs, translatifs, modificatifs ou extinctifs (art. 1) ainsi que les actes et jugements déclaratifs (art. 2). Des mesures de publicité ont été aussi prévues pour les demandes en justice susceptibles de modifier ou d'annuler des droits réels immobiliers, pour les jugements statuant sur les dites demandes, ainsi que pour les cessions et datations en gage d'une créance hypothécaire ou garantie par un privilège immobilier, les subrogations à ces mêmes droits, ainsi que la cession du rang hypothécaire.

Mais est-ce que cette énumération, même rédigée en des termes aussi généraux, est assez complète ? Est-ce qu'elle répond bien au but désiré, qui est d'assurer un crédit foncier

très stable ? Nous allons voir que, bien que le Comité spécial ait prévu une énumération très complète, la loi a été promulguée sans donner complète satisfaction aux vœux et propositions du comité.

Par une troisième innovation, le comité a arrêté une meilleure identification des parties contractantes, par l'obligation de mentionner les noms du père et du grand-père paternel des parties, ainsi que l'obligation de légaliser les signatures et les cachets des parties.

Pareillement une meilleure individualisation des biens est assurée par l'indication du village, du nom et du numéro du *Hod*¹ et du numéro de la parcelle. Pour obtenir une bonne rédaction des actes, le comité a exigé que tous les actes soient rédigés sur un papier timbré spécial, et pour faciliter l'observation des prescriptions de la loi, des formules imprimées pour les actes principaux, et les plus fréquents, sont mises à la disposition des intéressés, avec le prix du papier timbré, sur lequel elles sont imprimées.

Nous verrons que les copies manuscrites sur les registres sont remplacées par des copies *photographiques*, innovation heureuse, qui, à notre connaissance, n'existe qu'en Egypte.

Enfin, sachant que les bureaux hypothécaires mixtes enregistrent près de 97 % des actes immobiliers en Egypte, et voulant réaliser l'unification des bureaux de transcription, le comité a commencé par la décentralisation des bureaux mixtes de transcription, au moyen de la création dans les provinces, de délégations hypothécaires ayant compétence pour transcrire les actes sous seing privé relatifs à des biens situés dans leur circonscription. Cette innovation a facilité le travail accumulé dans les trois bureaux hypothécaires mixtes, qui seuls existaient avant la promulgation de la loi de 1923, ces

1. Section cadastrale.

bureaux étaient ceux du Caire, d'Alexandrie et de Mansourah, ensuite elle a amené l'accroissement du nombre des actes présentés à la transcription, car le *Fellah* redoutait les dépenses occasionnées par le dérangement, lorsqu'il n'habitait pas une des villes possédant un bureau hypothécaire mixte.

Enfin, contrairement à l'usage suivi d'après lequel une loi nouvelle entre en vigueur dès la date de sa publication au *Journal Officiel*, ou quelquefois trente jours après cette publication, le comité a prévu que la loi devrait entrer en vigueur six mois après la publication officielle, soit le 1^{er} janvier 1924.

Dans l'intervalle de la publication remontant au 26 juin 1923 à la date d'entrée en vigueur de la loi, le 1^{er} janvier 1924, le gouvernement, suivant le conseil du Comité, a réduit temporairement pour les six mois d'attente précédent l'entrée en vigueur de la loi, le droit de mutation de 5 % à 2 %; ce qui a provoqué la transcription d'un nombre considérable d'actes anciens, demeurés occultes. Mesure très adroite, susceptible d'aider à l'établissement d'un bon régime de publicité.

En raison de l'existence de contrats déjà conclus sous le régime du Code, le Comité, fidèle à la constitution qui, dans l'art. 27 pose le principe de la non-rétroactivité des lois, a estimé juste de spécifier dans l'art. 12 de la loi de 1923, que « les droits acquis par les tiers antérieurement à la susdite annotation ou transcription *restent régis par les dispositions et principes alors en vigueur* ».

Principe très juste qui concorde bien avec l'équité, mais qui a causé nombre de discussions devant les tribunaux.

Avant de conclure, il est juste de constater que, grâce à la profitable collaboration de l'administration de l'arpentage, dans l'application du système de la transcription, d'heureux résultats ont été obtenus et que, même dans Moudirieh El

Menoufieh¹, les mesures préparatoires à l'établissement des Livres fonciers ont été entièrement réalisés. Nous allons retracer le rôle de l'administration de l'arpentage dans l'application des nouvelles réformes ainsi que les résultats du travail du Survey, spécialement dans la Menoufieh.

Après avoir donné une idée générale des réformes introduites par la loi de 1923, nous estimons qu'il nous faut examiner et analyser la loi avec l'attention très minutieuse que mérite le rôle considérable qu'elle joue dans les questions immobilières en Egypte.

Nous énumérerons les actes soumis à la transcription d'après la loi de 1923. Ensuite, nous rechercherons quels sont les effets de la transcription. Dans un autre chapitre nous traiterons de l'annotation, c'est-à-dire de la publicité des causes de résolution ou de rescision ou de revendication. Nous parlerons aussi des effets de l'annotation et des effets de la transcription des demandes intentées aux tribunaux. Puis, dans un dernier chapitre, nous traiterons du fonctionnement de la publicité et de la tenue des registres.

Enfin, nous exposerons notre conclusion, les résultats obtenus par les réformes sur la transcription, les lacunes qui sont apparues dans la pratique et les différentes phases des réformes que nous jugeons utiles pour l'établissement d'un bon régime de publicité.

1. Département (division administrative).

CHAPITRE PREMIER

PUBLICITE DES TRANSMISSIONS

Section I

Actes et jugements à transcrire

Les actes à publier par transcription ont été mentionnés aux articles 1, 2 et 7 de la loi n° 18 et 19 de 1923; ceux à publier par annotation ou mention en marge des transcriptions ou des inscriptions ont été énumérés aux art. 7, 10 et 13 de la même loi.

Comme ici nous nous occupons seulement des actes et jugements à transcrire et non pas des demandes en justice soit à transcrire (art. 7), soit à annoter art. 10 et 13, nous consacrons ce chapitre à l'examen, d'abord, de l'article 1^{er}, ensuite de l'article 2, conservant l'examen des articles 7, 10 et 13 pour le prochain chapitre.

D'après la note explicative de la loi (n° 18 et 19) de 1923, et comme nous l'avons déjà dit, le Comité spécial a jugé que l'énumération des actes assujettis à la transcription d'après les art. 611/737 et 612/738 et 739 des Codes civils égyptiens n'était pas suffisamment générale, ni assez précise, de sorte, qu'elle a donné lieu à des discussions fort délicates sur le point de savoir si certains actes sont, ou ne sont pas, soumis à la transcription.

Le rapprochement des textes régissant l'énumération des

actes soumis à la transcription d'après la loi de 1923 avec les textes anciens traitant la même question dans les Codes civils égyptiens, montre le souci du législateur d'arriver à obtenir la publication, non seulement des actes de disposition ou d'aliénations, mais bien de tous les actes; — ce terme pris dans son sens le plus large — pouvant se référer à des droits réels immobiliers ou à des créances grevant des immeubles, que ces droits soient existants et reconnus ou se trouvent à l'état de simples prétentions (art. 7, 10 et 13).

Il y a réussi en grande partie; mais, comme nous le verrons tout à l'heure, il reste encore certains actes dont la publicité serait non seulement utile, mais bien nécessaire, pour donner plus de certitude aux transactions et plus de solidité aux droits de propriété sur l'immeuble.

§ 1.

L'art. 1^{er} de la loi prescrit la publicité par transcription de tous les actes entre vifs, à titre onéreux ou gratuit, et des jugements passés en force de chose jugée ayant pour effet de constituer, transmettre, modifier ou éteindre un droit de propriété ou tout autre droit réel immobilier, sous réserve des dispositions régissant actuellement les privilèges, hypothèques et affectations hypothécaires¹; d'autre part, l'article 2 porte que tous les actes et jugements passés en force de chose jugée, déclaratifs de droits de propriété ou d'autres droits réels immobiliers, y compris les partages immobiliers, devront être soumis à la transcription. Enfin, le même article 2^o vise, outre les actes et jugements déclaratifs, les baux de plus de trois ans de loyer, qui sont aussi soumis à la formalité de la transcription.

1. La rédaction de l'art. 1, ainsi que de l'art. 2, s'est inspirée du texte des articles 14 et 15 du projet de la Commission internationale de 1904 qui, de son côté, a tenu grand compte des études de la Commission extra-parlementaire instituée en France en 1891 pour l'institution des livres fonciers. (Voir la note explicative, et aussi le procès-verbal n^o 3, p. 2.)

Nous allons commencer par examiner les droits réels assujettis à la transcription; ensuite nous traiterons des actes et jugements translatifs ou constitutifs, et enfin nous étudierons les actes et jugements déclaratifs, et les baux et quittances soumis à la publicité. Avant de terminer nous mentionnerons les lacunes des textes et les propositions du comité en vue de combler ces lacunes, d'après les travaux préparatoires, et enfin nous indiquerons les motifs pour lesquels ces propositions n'ont pas été acceptées par le gouvernement, malgré le besoin pressant de les mettre en vigueur.

A) En ce qui concerne la publicité des droits réels, la loi a laissé sous l'empire des dispositions des Codes, qui les régissent encore, les privilèges, hypothèques et affectations hypothécaires (art. 1), droits qui grèvent l'immeuble d'une charge qui en diminue la valeur et qui le suit entre les mains de ses acquéreurs successifs, mais qui laisse au propriétaire la plénitude de son droit.

Mais, pour les autres droits réels qui démembrement la propriété, l'altèrent dans ses éléments constitutifs et paralysent ou limitent le droit du propriétaire, tels que les droits d'usufruit, de servitude, d'usage, d'habitation, etc... la loi a posé le principe de la publicité de tous les droits réels, sauf les privilèges, etc... par une formule générale qui embrasse tous les démembrements du droit de propriété. Elle a abandonné le texte calqué sur la formule de loi française du 23 mars 1855 qui ne soumet à la publicité, dans son article 1^{er} n° 1, que les droits réels immobiliers susceptibles d'hypothèque, et qui énumère ensuite, dans son article 2, quelques droits réels tels que le droit de servitude, le droit d'usage, le droit d'habitation et le droit d'antichrèse comme devant être également transcrits.

D'après la loi de 1923, doivent être transcrits tous les actes

ou jugements passés en force de chose jugée ayant pour effet de constituer, transmettre, modifier ou éteindre un droit de propriété ou autre droit réel immobilier, sauf les privilèges, etc... (art. 1) aussi bien que les actes ou jugements déclaratifs de droits de propriété ou autres droits réels immobiliers (art. 2).

Notons aussi que, d'après la loi du 11 décembre 1923, le gage immobilier a été assujéti à la transcription ainsi que le contrat de louage de l'immeuble donné en gage par le débiteur¹.

Etant donné ces sages dispositions de la loi de 1923 (n° 18 et 19) et de la loi du 11 décembre 1923, nous estimons que la publicité des droits réels est presque complète, et la conséquence heureuse de la formule générale donnée par la loi sur la transcription est que la jurisprudence, à notre connaissance, n'a pas eu l'occasion de statuer sur des procès² qui, d'ailleurs, étaient autrefois très fréquents, portant sur le point de savoir si certains droits réels sont ou ne sont pas soumis à la transcription³.

B) Voici maintenant l'économie de la législation de 1923, en ce qui concerne la publicité des actes et faits juridiques par lesquels la propriété foncière se transmet, se constitue, se modifie et s'éteint.

1. Voir *infra*.

2. Le seul cas qui se soit présenté est le cas d'une vente qui avait pour objet une construction élevée sur un terrain appartenant à un wakf. Or, le wakf n'est pas soumis à la transcription, mais la jurisprudence a déclaré que cette vente ne libère pas l'acheteur de l'obligation de transcrire son acte, car il s'agit toujours d'un droit réel immobilier; la vente, continue l'arrêt, d'une construction, même sans comprendre le terrain sur lequel elle est bâtie, ne pouvant pas être considérée comme la vente d'une chose mobilière, mais comme un acte de transmission d'un droit réel immobilier (C. A. M., 7-12-1926; *Gaz.*, XVIII, p. 130, n° 143.)

3. Notons que le droit de rétention existe au profit du créancier sans être soumis à la transcription parce qu'on n'est pas fixé sur son caractère, si c'est un droit réel ou un droit personnel.

Bien que les législateurs de 1923 disent, dans leur note explicative, que, d'après l'art. 1, la loi proclame un principe de publicité formulé dans des termes très généraux, nous estimons qu'il y a lieu de relever, tout d'abord, que les dispositions de la loi qui adoptent, comme moyen de publicité des transferts, la transcription supposant l'existence et la représentation d'un acte dont elle est la copie littérale, les changements de propriétés qui s'opèrent en dehors des conventions, par le seul effet de la loi sont exclus de ses prévisions. Ainsi, les registres publics ne sont ouverts ni aux mutations par décès ab intestat, ni aux transmissions verbalement opérées, ni au droit de propriété ou aux droits réels acquis par la prescription de 15 ans.

Ensuite, il y a lieu aussi de relever que les dispositions de la loi de 1923 ne visent que les actes entre vifs, d'où il résulte que les dévolutions héréditaires, le wakf¹ et les dévolutions testamentaires restent en dehors du champ d'application de la nouvelle législation et continuent à être régis par les anciens textes.

Notons d'ailleurs, avec une grande satisfaction, que le comité, dans ses travaux préparatoires, n'a pas manqué d'étudier, d'une manière approfondie et très sérieuse, la question de la publicité des droits des créanciers d'une succession musulmane, la question de la constatation de la qualité héréditaire, et la question des mutations à cause de mort, questions qui impliquent une généalogie complète de la propriété immobilière; ensuite il a abordé la question de la publicité des wakfs des hekres, et enfin la question de la publicité des ju-

1. Acte *suis generis*, institution particulière au droit musulman, qui est ainsi défini par Kadri Pacha : « Constituer un wakf c'est retirer un bien de la propriété privée et l'empêcher d'y retomber tout en destinant l'usufruit aux pauvres ou à une œuvre déterminée de bienfaisance ou d'intérêt public, soit immédiatement, soit après l'extinction des bénéficiaires nommés (Code de statut personnel, art. 1^{er}),

gements d'interdiction, questions fort intéressantes qui aident à constituer un crédit florissant et une base très stable pour l'établissement des Livres fonciers.

Nous analyserons, à la fin de notre étude sur les actes et jugements à transcrire, les propositions du comité, et la cause de l'échec de l'essai prévu et défendu par les éminents juristes membres du Comité spécial pour l'établissement des Livres fonciers en Egypte.

Nous constatons maintenant que la formule que le législateur de 1923 a employée pour les actes à transcrire, malgré les quelques lacunes que nous avons relevées, est certes plus générale que celle des anciens textes; elle embrasse tous les actes pouvant avoir un effet quelconque sur la propriété immobilière : constitution, transfert, modification ou extinction d'un droit de propriété. N'omettons pas de dire que l'art. 1^{er} a prévu tous les actes entre vifs, à titre onéreux ou gratuit, et, sous réserve des lacunes indiquées dans le précédent paragraphe, il est manifeste que toutes les équivoques nées de l'ambiguïté des textes abrogés ont été réduites à néant.

Nous citons comme exemples d'actes soumis à la transcription : les ventes, échanges, dations en paiement, actes de société, comprenant des apports immobiliers, donations, le contrat de « *El Takaroj* »¹ si son objet est soit la quote part d'un héritier, soit un ou plusieurs immeubles de la succession, à cause de son effet translatif dans les deux cas. Nous pouvons ajouter aussi la transaction lorsqu'elle implique cession d'un immeuble qui ne fait l'objet d'aucune contestation entre les parties², à cause de son caractère translatif. A propos de l'ac-

1. Voir *supra*; voir aussi Zohny Bey, *Les biens*, p. 909, n° 620. Comp. aussi la théorie de la jurisprudence mixte, C. A. M., 12-12-1916, *Bull.*, année 29, p. 103.

2. Si, dans la transaction, l'une des parties reconnaît à l'autre la propriété d'un immeuble qu'elle lui contestait, il y a déclaration et non transfert de propriété et par suite le contrat est déclaratif et il tombe sous l'empire de l'art. 2 de la loi de 1923 (v. Picard, Ripert, Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 619).

te de transaction quelques auteurs déclarent que, dans le cas où le contrat de transaction a un effet translatif, la transcription sera sans aucun effet si l'immeuble non litigieux, objet du contrat a été transcrit¹ nous estimons donc que, dans ce cas, le bénéficiaire du contrat agira prudemment en recourant à une annotation en marge de l'acte principal déjà transcrit, pour sa sécurité mais il n'y est pas obligé.

Enfin nous citons comme exemples les actes qui portent renonciation à des droits soumis à la transcription².

S'il semble que la formule, en ce qui concerne les actes à transcrire, est satisfaisante, elle n'est pas d'après quelques auteurs³, aussi heureuse pour les jugements et elle donne lieu, dans la pratique, à beaucoup de difficultés.

C) D'après l'art. 1^{er} sont soumis à la transcription tous jugements ayant pour effet de constituer, de transmettre, de modifier ou d'éteindre un droit de propriété ou un droit réel immobilier.

Ainsi, d'après l'art. 2, devront être rendus publics tous jugements passés en force de chose jugée déclaratifs de droits de propriété ou d'autres droits réels immobiliers.

Quel est le critérium entre ces deux catégories de jugements ? Si l'on s'en tient au texte même, on ne peut s'empêcher de dire que les termes de l'article premier sont tellement généraux qu'ils ont la même portée que pour les actes, c'est-à-dire qu'ils embrassent toutes les décisions judiciaires ayant un effet quelconque sur la propriété immobilière.

1. V. Zohny Bey, *Les biens*, p. 908, n° 620.

2. L'acte de renonciation à un testament est soumis à la transcription s'il a été accepté naturellement après le décès du testateur, mais la transcription n'est pas exigée si la renonciation précède toute acceptation.

3. Hanna Assad Bey, Conférence donnée le 9 mai 1924 à la Société royale d'économie politique, de statistique et de législation, *Journal des tribunaux mixtes*, n° 182, 22 mai 1924.

Or, les travaux préparatoires nous expliquent autrement le texte. En effet, à la séance du comité, tenue le 1^{er} décembre 1922, le rapporteur de la loi a dit que les mots et « *les jugements passés en force de chose jugée* » ont été ajoutés pour viser certains jugements translatifs comme les jugements d'expropriation et les jugements de préemption ».

Dans l'esprit des rédacteurs de la loi, les jugements visés à l'article 1^{er} étaient donc les jugements translatifs. Or, les jugements translatifs ne sont que les jugements d'adjudication (art. 639 /77-C. C. et 590 /672 C. Pr.), et les jugements qui accueillent l'action en préemption. Pour ces derniers, il y a même divergence d'opinions relativement à leur caractère translatif ou simplement déclaratif¹.

En droit strict, donc, il n'y aurait de jugements réellement translatifs que les jugements d'adjudication; tous les autres jugements ne sont que des jugements déclaratifs. Ce principe sainement appliqué, ferait donc sortir tous les jugements, sauf les jugements d'adjudication, de l'application des dispositions de l'art. 1^{er}, pour les placer sous l'empire de celles de l'art. 2. La distinction n'est pas seulement théorique, mais, comme nous allons le voir dans la prochaine section, elle a un intérêt considérable en raison de la différence qui existe entre la sanction édictée par le second alinéa de l'art. 1^{er} et la sanction édictée par l'art. 2^e.

Mais, objectera-t-on, pourquoi s'attacher à la distinction des jugements, suivant leur caractère translatif ou déclaratif, pour classer ces jugements, selon ce caractère, dans l'un ou

1. Certains auteurs disent que ces jugements ne font que déclarer la substitution du préempteur, au préempté, dans l'acte de vente consentie à ce dernier par le précédent propriétaire. Dans ce cas, disent les partisans de cette idée, il n'y a pas translation ou transfert de propriété, car il n'y a eu qu'une mutation unique d'abord sur la tête du préempté, et ensuite du préempteur, au lieu et place de celui-ci.

l'autre article ? Ne serait-il pas plus simple de dire que les jugements qui ont pour effet de constituer, transmettre, modifier ou éteindre un droit réel immobilier rentrent dans les prescriptions de l'art. 1^{er} et que tous les autres jugements, qui ne font que consacrer un droit préexistant, sont ceux visés à l'article 2 ? Il semble que cette théorie répondrait mieux aux termes de l'art. 1^{er}, mais elle se heurte aux termes de l'art. 2, qui parle de jugements déclaratifs, et à l'intention exprimée par les rédacteurs de la loi dans les travaux préparatoires, ce qui est conforme à la conception juridique des jugements, ainsi que nous venons de le signaler.

§ 2. Après avoir démontré la portée de l'art. 1^{er}, nous arrivons à l'art. 2. Dans cet article, le législateur a voulu réunir le texte des articles 612/783/739, 613/740 C. C., il en a exclu, cependant, les dispositions relatives aux jugements d'adjudication qui, ainsi que nous venons de le voir, se trouvent régis par l'art. 1^{er}. Après avoir parlé des actes et jugements déclaratifs, la loi ajoute : « y compris les partages immobiliers ».

Cela signifie que, dans l'intention du législateur, il existe des actes et des jugements déclaratifs, autres que les actes et les jugements de partage.

Pour les jugements, il n'est pas difficile d'en trouver en dehors de ceux visés à l'art. 1^{er}; il y a, en effet, les jugements déclaratifs de propriété sur revendication. La série serait longue même, si l'on voulait restreindre la portée des dispositions de l'art. premier aux jugements purement translatifs. Au contraire, il est difficile de trouver, en dehors du partage et de la transaction, quand l'objet est un immeuble litigieux, un acte déclaratif dans le sens de la loi.

En effet, ou bien il s'agit d'un acte ayant pour effet de

constituer, transmettre, modifier ou éteindre un droit existant, et alors il est visé à l'art. 1^{er}, ou bien il s'agit de la confirmation d'un droit résultant d'un acte précédent de cette nature, et alors c'est celui-ci qui doit être transcrit pour produire les effets qui en découlent. Or, si cet acte a été déjà transcrit, la publicité de l'acte de confirmation ne répond à aucun besoin.

C'est donc une disposition qui a un champ d'application très limité et le législateur aurait dû éviter des dispositions susceptibles de prêter à des équivoques et à des divergences de vues. Sa seule excuse, croyons-nous, est son souci d'arriver à la publicité la plus large.

A) Maintenant, en ce qui concerne les partages immobiliers, nous estimons que la loi a bien répondu au vœu formulé par tous les juristes français ainsi que les juristes égyptiens. Elle a estimé que, malgré que le partage ne transfère pas la propriété, il la constitue d'une manière définitive et, à ce point de vue, sa transcription n'est pas moins nécessaire que celle des actes translatifs, car un partage clandestin entraîne pour le tiers acquéreur des conséquences tout à fait comparables à celles d'une vente restée secrète. Innovation très heureuse, qui contribue à fortifier le crédit des copropriétaires, et qui aide à l'établissement d'une base stable de la propriété immobilière.

Mais ici plusieurs questions surgissent :

B) Est-ce que tous les actes de partage sont soumis à la publicité ? Est-ce que le partage, entre les héritiers d'un immeuble qui fait partie de leur succession, est assujetti à la transcription ?

Pour notre part, nous n'avons trouvé dans les bulletins des arrêts aucun cas où la jurisprudence ait eu l'occasion de

statuer sur ces questions depuis la promulgation de la loi n° 18 et 19 de 1923.

Mais nous croyons, d'abord, que ce que nous avons dit du partage est vrai, entre copropriétaires à tout autre titre, du partage de succession et du retrait d'indivision, etc...; tous ces actes modifient en effet l'état de la propriété apparente, et les tiers ont le plus grand intérêt à connaître l'existence de ces faits modificatifs.

Ensuite, en tenant compte du souci du législateur de la loi n° 18 et 19 de 1923, qui est d'arriver à la publicité la plus large, en soumettant à la transcription tous les actes qui touchent la propriété immobilière; il semble indubitable que le contrat du partage, entre les héritiers, des biens de la succession, ainsi que le retrait d'indivision, doivent être assujettis à la transcription.

Cependant nous devons répondre négativement : ni le partage entre les héritiers, ni le retrait d'indivision ne sont soumis à la formalité de la transcription. Conclusion très fâcheuse, qui mérite une attention spéciale du législateur. Celui-ci doit se préoccuper d'assurer aux héritiers un crédit stable, qui leur donne le pouvoir de disposer de leurs quote-parts dans des conditions très favorables, et, en même temps, de donner aux tiers la certitude qu'ils ont traité avec le *verus dominus* sans avoir à redouter aucune éviction.

En ce qui concerne le partage des biens successoraux entre héritiers, nous remarquerons que, tant que le partage n'est pas conclu, l'état de la propriété transmise par décès existe, état qui n'est pas assujetti à la publicité parce qu'il fait partie des mutations « *mortis causa* », qui ne sont pas soumises à la transcription, étant donné que la transcription n'est requise que pour les actes entre vifs et non pas pour les actes *mortis causa* (art. 1^{er}). Ceux-ci sont régis par l'art. 610 /736, qui porte

« que la propriété ou ses démembrements résultant de succession seront établis vis-à-vis de toutes personnes par le titre ».

Nous devons ajouter que telle était, avant la promulgation de la loi de 1923, la théorie de la jurisprudence mixte ainsi que de la jurisprudence indigène¹. Nous n'avons pas trouvé d'arrêts qui aient tranché la question depuis 1923, mais il est probable que la jurisprudence ancienne persistera. M. Zohny Bey est également partisan de cette opinion et il ajoute qu'il n'a pas trouvé de textes qui la contrarient ni dans la loi n° 18 et 19 de 1923, ni dans la note explicative, ni enfin dans les travaux préparatoires. Tout porte donc à penser que la précédente jurisprudence survit, même depuis la promulgation de la nouvelle loi, étant donné surtout la formule très générale de celle-ci².

C) En ce qui concerne le droit de retrait d'indivision, soit d'une part indivise de succession, soit d'une part d'une société, art. 462 /561, la jurisprudence³, ainsi que la doctrine⁴ déclarent que la transcription de l'acte de vente de la partie indivise d'un copropriétaire ne sera pas opposable aux autres copropriétaires originaires qui ont le droit, d'après un texte formel du Code, art. 462 /561, de racheter jusqu'au partage la part vendue par l'un d'eux à un tiers, en lui remboursant le prix d'achat. L'acheteur n'a pas à se plaindre, parce qu'il savait, ou du moins devait savoir que les copropriétaires sont titulaires, d'après la loi, d'un droit de retrait de la part vendue, et ce droit ne s'évanouit par la prescription qu'après l'écoulement d'un délai de quinze ans; bien plus, le caractère du droit de retrait d'indivision n'est pas une mutation de

1. Voir C. A. I., 20-1-1918, *Bull.* 7, 27, p. 124.

2. Voir Zohny Bey, *Les biens*, p. 907, n° 619.

3. Voir C. A. M., 4 mai 1911, année 23, p. 302.

4. Voir Zohny Bey, *Les biens*, p. 830, n° 573.

propriété, c'est plutôt une subrogation au bénéfice du copropriétaire retrayant, qui va remplacer l'acheteur, afin de sauvegarder les secrets des sociétés ou des familles.

Nous ne pouvons qu'approuver cette manière de voir, qui est en harmonie avec la logique et les théories purement juridiques; mais, comme nous l'avons déjà exposé, nous regrettons que le législateur n'ait pas envisagé spécialement ce cas pour sauvegarder les intérêts des tiers qui seraient en jeu.

D) Avant de passer au 2^e aliéna de l'art. 2, nous devons ajouter que si, par une transaction, un immeuble litigieux est attribué totalement ou en partie au demandeur, le contrat ne sera pas translatif, au contraire il sera déclaratif, récongnitif du droit préexistant du demandeur et, par suite, il sera soumis à la transcription conformément à l'art. 2 de la nouvelle loi de 1923.

Enfin, d'après l'alinéa 2 de l'art. 2, la loi étend la nécessité de la transcription aux baux de plus de 9 années aussi bien qu'aux quittances anticipées de plus de trois ans de loyer, disposition très rationnelle qui se justifie parfaitement; sans doute, ces droits ne constituent pas des droits réels immobiliers au sens juridique du mot, mais ils déprécient la valeur du gage foncier, parce que le contrat de bail, dès lors qu'il est authentique, ou qu'il a date certaine, s'attache à l'immeuble et le suit entre les mains de l'acquéreur (art. 389-474 C. C.)¹.

Comme nous l'avons déjà dit, ces sages prescriptions, qui ne peuvent qu'être approuvées en principe, parce qu'elles tendent à protéger les acquéreurs contre le risque de se voir privés de la jouissance de l'immeuble, ne répondent pas d'une façon suffisante aux vœux des juristes ainsi que des écono-

1. Voir *supra*.

mistes modernes, qui seraient partisans d'exiger la transcription des baux d'une durée de trois ans et des cessions de quittances anticipées de loyers, d'une durée d'un an. Il est à souhaiter que le législateur s'occupe de cette question et abaisse les limites de 9 et 3 ans au delà desquelles seulement la transcription est actuellement imposée aux baux et aux quittances anticipées des loyers.

§ 3. Après avoir terminé l'énumération des actes et jugements assujettis à la transcription, sauf la question de l'annotation et de la transcription des demandes en justice et des jugements qui les suivent, que nous avons l'intention d'étudier dans un chapitre spécial, nous jugeons opportun de tenir notre promesse et de retracer les propositions du comité spécial, en ce qui concerne les questions fort délicates qui touchent le droit musulman. Nous allons étudier tout d'abord les propositions concernant la publicité des droits des créanciers d'une succession musulmane (ouverture des successions); ensuite, nous traiterons la question de la constatation de la qualité héréditaire (la question de l'héritier apparent); puis la question de la publicité des jugements d'interdiction, et enfin la publicité des wakfs et des hekres.

Il est à signaler que c'est avec beaucoup de timidité que le comité a abordé toutes ces questions; ses membres se sont exprimés à plusieurs reprises avec les réserves les plus strictes; ils ont surtout redouté d'adopter des innovations qui heurteraient certains principes et certains sentiments. D'autre part, le Comité n'a pas eu peur seulement de modifier les principes du droit musulman, mais il s'est demandé aussi si, en vertu du règlement d'organisation judiciaire mixte, il peut toucher aux successions étrangères.

En ce qui concerne le droit musulman, il s'était assuré

auprès de S. Em. le Cheik Bekhit; ancien Grand Moufti d'Égypte, que toutes ses propositions s'accordaient avec les principes du droit musulman; et même, pour quelques questions, le Cheik Bekhit est allé plus loin que les propositions du Comité¹; mais, ce qui reste toujours gênant, c'est le régime des capitulations qui ne permet aucune innovation dans la législation sans le consentement des puissances capitulaires.

A) Commençons par la question de la publicité des droits des créanciers d'une succession musulmane.

Comme nous l'avons déjà vu, le droit musulman donne lieu à certaines difficultés en cas de succession insolvable. Il prescrit (art. 583 du Statut personnel musulman) que les héritiers sont tenus, préalablement à tout acte de disposition, de payer les dettes successorales. C'est en vertu de cette règle qu'une jurisprudence constante² décide qu'un héritier n'a pas le droit de vendre ou d'hypothéquer les biens du *de cujus* avant d'avoir acquitté les dettes de la succession. Ainsi, tout créancier chirographaire du défunt peut faire annuler la vente ou l'hypothèque consentie par un héritier à un tiers même de bonne foi.

Une épée de Damoclès est ainsi suspendue sur la tête des ayants droit des héritiers.

C'est pourquoi, comme nous l'avons déjà vu, la commission internationale de 1904 avait cru utile de régler la situation respective des acquéreurs des héritiers et des créanciers du défunt, elle avait préconisé un système (art. 24 de son projet) d'après lequel le créancier chirographaire qui voulait se garantir contre la déchéance de son droit, devait faire une prénotation sur le registre foncier dans l'année de l'ouverture de la succession.

1. Voir les procès-verbaux de la loi de 1923, n° 12-15.

2. Voir *supra*.

Utilisant les propositions de la commission de 1904 et jugeant qu'il y avait une nécessité pressante à remédier le plus tôt possible à une situation dangereuse, le comité, poursuivant son but qui est de s'acheminer vers l'introduction des livres fonciers, a estimé indispensable d'aborder la question pour lui donner une solution satisfaisante.

D'après le rapporteur « dans les successions régies par le droit musulman, les créanciers chirographaires du défunt pourront, dans les trois années du décès, transcrire leurs titres de créance sur les registres du greffe du tribunal indigène de première instance de la situation des immeubles appartenant à la succession. A défaut de transcription, ces créances ne seront plus opposables, sauf le cas de fraude, au tiers qui aura acquis et dûment inscrit ou transcrit un droit réel contre les héritiers sur les dits immeubles ». Ensuite, il a envisagé la question de l'opposabilité de la transcription, prise auprès des tribunaux indigènes, aux tiers de nationalité étrangère. Elle ne sera opposable aux étrangers qu'après la transmission faite d'ailleurs d'office, de la copie de cette transcription au bureau hypothécaire mixte de la situation de l'immeuble.

Le rapporteur a ajouté qu'il est bien entendu que, d'après le texte proposé, le comité ne veut nullement priver les créanciers du défunt du droit qui leur est reconnu par la loi musulmane, il s'agit tout simplement de régler la publicité de ce droit. Réglementation qui, d'abord, a l'avantage d'établir une garantie en faveur des tiers de bonne foi qui traitent avec les héritiers et aussi par voie de conséquence, d'augmenter considérablement le crédit des héritiers.

Bien que les membres du comité aient été unanimes pour admettre en principe les propositions du rapporteur, ils n'ont pas tardé à formuler quelques critiques contre le texte proposé. Tout d'abord, on a signalé que le délai de trois ans prévu par

le texte proposé serait trop long, il n'est pas équitable d'imposer à l'héritier une attente de trois ans pour obtenir le droit de disposer de la succession. Ensuite, on a remarqué qu'aucune publicité ne concerne l'ouverture des successions, il serait dès lors excessif d'obliger le créancier chirographaire à prendre des inscriptions au greffe de chaque circonscription dans laquelle se trouvent des immeubles appartenant à la succession¹; cette obligation de transcrire la créance dans les greffes de la situation des immeubles causerait des difficultés en raison du fait que, pour chaque transcription, des droits seraient perçus².

En raison de ces doléances formulées contre le texte proposé par le rapporteur, on s'est trouvé finalement devant deux systèmes, le premier proposé par M. Sobhi Bey Chali, et le deuxième proposé par M. Miriel.

D'après le premier système, les créanciers d'une succession, pour rendre leur créance opposable aux tiers, devaient prendre inscription au greffe du Tribunal du lieu d'ouverture de la succession pendant l'année suivant cet événement.

D'après l'animateur de cette théorie, Chali Bey, « le but que l'on se propose n'est pas d'accorder au créancier chirographaire un privilège ou une hypothèque; il est simplement de porter à la connaissance de l'acquéreur éventuel d'un bien du *de cujus*, qu'il existe des créances chirographaires non encore éteintes, lesquelles confèrent au créancier, en vertu de la loi musulmane, un droit de suite sur tous les immeubles de la succession³.

1. Avec une pareille obligation, pour pouvoir transcrire une créance quel que soit peu importante, un créancier chirographaire serait donc tenu de demander dans chaque greffe des tribunaux mixtes, des mehkemehs, des certificats hypothécaires pour savoir dans quelle circonscription le défunt a laissé des biens. Les frais qu'il aurait ainsi à supporter le décourageraient bien souvent de transcrire sa créance.

2. Le rapporteur a répondu que cette difficulté pourrait être évitée en établissant à cet effet des droits fixes au lieu de droits proportionnels.

3. V. procès-verbal n° 12, p. 12.

D'après M. Miriei, le promoteur du deuxième système, du moment que le système de la publicité des créances successoraux ne s'applique qu'aux successions musulmanes, il faudrait donner compétence, pour la transcription des créances, au mehkmech chargé de délivrer l'*ilam chari* (acte constatant la qualité héréditaire)¹, au lieu de transcrire au greffe du tribunal du lieu d'ouverture de la succession.

M. Wathelet estime que, ni le système proposé par Chali Bey, ni le système de M. Miriei, ne répondent efficacement au but que l'on se propose, qui est de donner à l'acquéreur de l'immeuble de l'héritier une garantie certaine contre toute éviction de la part d'un créancier de la succession. Il ajoute que le système de Chali Bey, aussi bien que celui de M. Miriei, ont pour principal inconvénient de maintenir une sorte d'hypothèque générale sur tous les immeubles de la succession, de sorte que, même dans une succession solvable, l'héritier trouverait difficilement du crédit avant le désintéressement de tous les créanciers de la succession.

D'autre part, M. Wathelet estime que le système proposé par le rapporteur, corrigé par l'amendement suggéré par Chali Bey, consistant à établir un système de publicité pour porter à la connaissance des tiers l'ouverture de la succession et auquel l'héritier pourrait recourir afin de réduire le délai de trois ans à un an, est la meilleure solution qui doit être

1. S. E. Harari Pacha, tout en se ralliant à la proposition de M. Miriei, émettait lui-même une autre proposition celle de ne délivrer l'*ilam chari* qu'après l'expiration du délai de trois ans, ou d'un an suivant le cas. Ainsi ce ne serait qu'après ce délai, s'il n'existait aucune dette successorale, que les biens de la succession pourraient faire l'objet d'une transaction. Les aliénations qui auraient lieu dans l'intervalle de cette période se feraient aux risques et périls des acquéreurs. Ce ne serait qu'à l'expiration du délai prévu (trois ou un ans) si aucune dette ne se révélait à l'encontre de la succession que la propriété des biens du *de cujus* serait transférée à l'héritier. Il y a là une idée très chimérique, qui, au lieu de faciliter les choses, les complique et en visant une soi-disant garantie des intérêts des tiers, aboutit à paralyser le droit des héritiers de disposer des biens de la succession pendant trois ans, ce qui ne répond pas au but désiré.

prise en considération, car elle offre aux tiers acquéreur une garantie suffisante, et ne dépouille pas les héritiers de tout crédit pendant les 3 ans ou pendant l'année prévus, accordés aux créanciers pour transcrire leurs titres¹. D'après ce système, l'acheteur éventuel d'un immeuble successoral s'adressera au greffe hypothécaire de la situation de cet immeuble pour requérir le certificat. S'il n'existe aucune charge et si 3 ans ou 1 an, suivant le cas, sont expirés depuis l'ouverture de la succession, il pourra acquérir l'immeuble en toute confiance.

Ce qu'il y a lieu de faire ressortir dans ce système, c'est que le créancier chirographaire peut estimer qu'un seul immeuble de la succession garantit suffisamment sa créance et ne prendre, partant, d'inscription que sur cet immeuble et, par suite, si les autres immeubles de la succession ne sont grevés d'aucune charge, l'héritier obtiendra facilement le crédit qui lui permettra probablement de liquider la succession dans de bonnes conditions².

Nous remarquons que ce qui constitue la grande différence entre le système du rapporteur et le système préconisé par M. Miriel et M. Chali Bey, c'est que, dans le premier système, le droit de suite du créancier ne pourra s'exercer que sur les immeubles sur lesquels il aura pris une inscription, tandis que, dans le second, la dénonciation, soit au tribunal ou au mehkemeh compétent, de l'existence d'une créance suffira pour conserver le droit de suite à l'égard de tous les immeubles de la succession. Cela signifie que, d'après le premier système (celui du rapporteur) on arrive à enlever au créancier musul-

1. Ce système a le mérite d'offrir une grande analogie avec le système continental de la séparation des patrimoines.

2. A l'objection formulée par certains membres du Comité que dans le système proposé par le rapporteur, le créancier sera exposé à supporter des frais et des ennuis pour la recherche des biens du *de cuius*, M. Wathelet a répondu que, tôt ou tard, le créancier devra procéder nécessairement à ces recherches s'il entend poursuivre l'expropriation des biens, pour rentrer dans sa créance.

man qui aurait pris une inscription sur un immeuble du *de cujus*, le droit de suite qui lui est reconnu par sa loi sur les autres immeubles de la succession¹, en vue de rendre meilleure la situation des tiers acquéreurs.

Or, devant les critiques formulées contre le système proposé par le rapporteur, celui-ci a déclaré (procès-verbal n° 13) qu'après mûre réflexion, il renonçait à sa proposition pour se rallier, dans un but d'opportunité, à celle faite par Chali Bey et M. Miriel.

En présence de la renonciation du rapporteur à son opinion, le comité avait à statuer sur la proposition de MM. Chali et Miriel, d'après laquelle les créanciers successoraux devaient dénoncer simplement leur créance au mekhemeh de la situation des immeubles ou de l'ouverture de la succession.

Avant de donner aucune recommandation, le comité a estimé qu'il convenait de sonder les autorités en matière religieuse pour se rendre compte exactement de leur sentiment à cet égard.

A une question posée, à son Eminence le Cheik Bekhit, l'ancien Grand Moufti, dans les termes suivants : « Serait-il contraire au droit Charii de prescrire que, dans les successions musulmanes, les créanciers doivent dénoncer leurs créances dans un délai à prévoir au greffe du mehkemeh de l'ouverture de la succession, sous peine de ne plus pouvoir ensuite attaquer en justice les actes de disposition faits par l'héritier des biens de la succession² » ? Il a été fait la réponse suivante, qui est très nette et très rassurante :

1. M. Wathelet croit qu'en suivant le système du rapporteur, on ne porte pas atteinte au droit de suite reconnu par la loi musulmane aux créanciers, parce que ce même système avait été envisagé par la commission internationale en 1904, et celle-ci n'avait pas cru qu'elle portait atteinte au principe du droit musulman.

2. Procès-verbal n° 13, p. 2.

« En ce qui concerne la publicité des créances successorales a déclaré le Cheik Bekhit au point de vue de droit charii, rien n'empêche le souverain d'édicter que les créanciers d'une succession musulmane doivent dénoncer leur créance, dans un délai à prévoir au greffe du mehkemeh de l'ouverture de la succession sous peine d'irrecevabilité de leur action contre le tiers qui aura acquis de bonne foi un bien successoral.

« Le Cheik Bekhit va même plus loin, et il déclare que le souverain peut même établir un délai, dans lequel le créancier serait tenu de dénoncer sa créance, sous peine d'irrecevabilité de son action contre l'héritier lui-même¹ ».

Malgré cette réponse, qui semble supprimer les obstacles redoutés de la part du droit musulman et bien que le comité eût enfin la conviction que le système préconisé ne viole nullement les principes du droit musulman, il estima opportun et sage de se borner à faire des recommandations pour obtenir que la publicité des créances successorales fût introduite dans le règlement sur les mehkemehs. Recommandations constituant un système bien différent de celui qui était préconisé par la commission internationale de 1904, système dont le principal souci était d'assurer une pleine publicité immobilière.

Malheureusement, ces recommandations elles-mêmes n'ont pas été acceptées par le gouvernement, sous prétexte que le projet de la loi de 1923 comportait des réformes d'une grande importance et qu'il serait imprudent d'y ajouter des innovations qui heurteraient peut-être certains principes et compliqueraient le succès de la réforme tendant à l'établissement des livres fonciers.

Nous espérons qu'un système de liquidation de successions

1. V. procès-verbal n° 13, p. 6.

ainsi qu'un système de la publicité des créances successorales, moyennant une dénonciation de ces créances au mehkemeh avec fixation d'un délai après lequel l'héritier serait libre de procéder à des transactions, aura la chance de voir le jour le plus tôt possible pour corriger les principes rigoureux du droit musulman ainsi que pour augmenter le crédit des héritiers et enfin pour établir une garantie en faveur des tiers qui traitent avec eux.

Nous estimons que le système qui consiste dans la publicité du greffe du mehkemeh ou lieu d'ouverture de la succession des dettes successorales avec déchéance du droit de suite sur les immeubles du *de cuius*, si cette publicité n'a pas été faite dans le délai d'un an, serait certainement efficace et de nature à donner pleine satisfaction. Seulement, pour que cette publicité soit bien organisée, et qu'on ne laisse pas intervenir des inscriptions dans un but vexatoire, il faut exiger des créanciers la présentation d'actes ou de preuves donnant au greffier une grande probabilité de l'existence de leurs droits; en même temps qu'il faut fournir aux héritiers les moyens de se pourvoir en justice pour demander l'annulation d'une inscription vexatoire qui n'aurait pour but que de diminuer leur crédit.

B) Nous arrivons maintenant à une question qui touche de très près la précédente et qui a été discutée au sein du comité, mais pour les raisons que nous venons d'exposer, la proposition faite par le comité à ce sujet n'a pas vu le jour. Il s'agit de la question de la constatation de la qualité héréditaire et, par suite, de la question fort importante de l'héritier ou du légataire apparent.

Nous avons déjà vu que la législation égyptienne n'a soumis à aucune règle, la preuve des transferts des droits réels immobiliers *mortis causa* (art. 610/736), de sorte qu'il est souvent difficile aux héritiers de prouver leurs droits.

Nous avons montré aussi que, d'après l'article 357 du règlement du mehkemeh de 1910, pour les successions indigènes, l'*ilam chari* délivré par le *cadi* constitue la seule preuve légale et seul un jugement admettant de nouveaux héritiers ou en excluant quelques-uns parmi ceux admis dans l'*ilam chari* peut en détruire ou en modifier la valeur.

Enfin, nous avons montré avec quelle circonspection la jurisprudence considère la valeur de l'*ilam chari*, en ce qui concerne la preuve de la qualité héréditaire.

On peut se demander maintenant, en ce qui concerne les successions testamentaires musulmanes, si la simple production du testament suffit pour constater la qualité d'héritier ou de légataire ? Est-ce que la sanction du *cadi* est nécessaire pour vérifier que le testament a respecté les restrictions imposées par la loi au droit de tester, ou est-ce qu'il y a lieu, éventuellement, de requérir un certificat faisant foi que le testament n'a pas été révoqué ?

Tout d'abord, d'après M. Bernardi¹, s'il est essentiel, dans le système des livres fonciers, de constater rigoureusement la qualité d'héritier ou de légataire pour établir la chaîne des propriétaires successifs, il n'en est pas de même dans le régime des transcriptions et, pour ce motif, il conclut que, d'après lui, il ne faut pas se presser d'exiger de rendre publiques les mutations *mortis causa*; mais par là il voulait uniquement donner aux tiers acquéreurs ou aux créanciers hypothécaires de bonne foi le moyen de traiter avec les héritiers sans s'exposer au risque de voir annuler l'acte, à la demande d'héritiers qui établiraient leur droit, d'être préférés.

Or, nous ne partageons pas l'avis de M. Bernardi, et nous croyons que le meilleur moyen de répondre au but exprimé ci-dessus, c'est d'affirmer que, même dans un régime qui n'éta-

1. Procès-verbal n° 13, p. 12.

blit pas les livres fonciers, la publicité de transmission *mortis causa* est absolument nécessaire et qu'elle est même essentielle.

D'après M. Bernardi, pour atteindre ce but, on pourrait déterminer, d'une part les documents que l'héritier ou le légataire devraient présenter aux tiers pour que leur qualité d'héritier ou de légataire apparent sera légalement présumée et, d'autre part, on pourrait décider que les droits des tiers qui ont traité de bonne foi avec lui sur la base de pareils documents seront opposables aux héritiers véritables.

Ce qui veut dire que, pour les successions testamentaires, la qualité de légataire serait établie par la présentation du testament et, que dans les successions légitimes, la présentation de l'*ilam chari* serait suffisante¹.

Enfin M. Bernardi a proposé le texte suivant, qu'il a rédigé sur le modèle de l'art. 23 de la Commission internationale de 1904, modifié et complété par le second alinéa de l'art. 923 du C. C. italien.

« Les droits acquis à titre onéreux et de bonne foi d'une personne ayant fait foi de sa qualité d'héritier ou de légataire par la présentation d'un *ilam chari du Cadi*, ou par la présentation du testament du *de cujus*, sont opposables à l'héritier ou au légataire véritable. L'héritier ou le légataire apparent qui aurait aliéné ou hypothéqué de bonne foi un bien de la succession est tenu seulement à restituer le prix reçu ou à céder son action en paiement contre l'acheteur ».

Le texte de M. Bernardi soulève deux questions bien distinctes.

1° La détermination des documents sur la base desquels

1. Nous avons vu (v. *supra*) que la Commission internationale de 1904 a réservé le droit de l'héritier ou du légataire véritable à l'égard des tiers qui auraient traité de bonne foi avec l'héritier ou les légataires apparents dans l'année de l'ouverture de la succession.

la qualité d'héritier ou de légataire apparent peut être justifiée.

2° Le principe de la validité des actes accomplis par l'héritier apparent.

Au sujet de la première question, nous devons remarquer qu'afin que le but de l'article soit atteint, il y a lieu d'envisager le problème, non seulement au point de vue des successions musulmanes, mais aussi du point de vue des successions non musulmanes, et des successions étrangères.

Or, en ce qui concerne les successions étrangères, le Comité a exprimé un doute sur le point de juger si des dispositions de la nature de celles préconisées ne font pas essentiellement partie du statut successoral, qui a été soustrait à la juridiction mixte par l'art. 9 du R. O. J. et, par suite, il passa outre en déclarant qu'il appartiendrait à l'autorité consulaire de laquelle relève l'étranger de délivrer le certificat ou de prendre la décision constatant la qualité héréditaire et de revêtir le cas échéant le testament de l'homologation éventuellement requise par la législation compétente.

En ce qui concerne les indigènes, non musulmans, le comité a remarqué que d'après les prétentions de différents patriarchats et rabbinnats, c'est aux chefs religieux qu'on doit reconnaître l'autorité de délivrer le certificat ou de rendre les ordonnances dont il s'agit.

Enfin, pour les successions musulmanes, nous trouvons que tandis que Chali Bey ne veut pas accorder une confiance absolue aux ilams charis délivrés par les mehkemehs, étant donné qu'ils sont délivrés sur la foi des déclarations testimoniales, ce qui est d'ailleurs l'opinion de la jurisprudence mixte¹ Yehia Pacha, au contraire, qui est le Président du

1. V. arrêt *Bull.* 10-12-27, année 39, p. 231 : « Un Ilam chari attribuant à une personne la qualité de seul et unique héritier d'un défunt n'a qu'une valeur très relative ».

Comité, accorde pleine confiance à ces ilams qui, d'après lui, ne sont établis par les mehkemehs qu'après renseignements fournis par l'autorité administrative, ainsi que par les parents du décédé. Si le cadi constate que les renseignements sont insuffisants ou contraires à la vérité, il les vérifie lui-même¹. Mais nous croyons que les renseignements sont presque toujours illusoires et n'expriment pas toujours la vérité, ce qui nous permet de nous attacher à l'opinion de la jurisprudence mixte qui ne prête pas entièrement foi à ces ilams.

En ce qui concerne les successions testamentaires, seuls les testaments homologués peuvent attribuer la qualité d'héritier ou de légataire apparent, or, une procédure d'homologation des testaments fait défaut dans la législation indigène², et alors il serait très dangereux de valider des aliénations faites sur la base d'un simple testament olographe³.

De ce qui précède, nous concluons que le texte de M. Bernardi concernant la preuve de la qualité héréditaire n'est ni complet, ni heureux, parce qu'il n'a ni envisagé tous les états de choses susceptibles de se présenter en Egypte et que nous venons d'exposer, ni cherché à donner une formule générale qui fournisse la solution de difficultés inhérentes à la complication de ces différentes phases.

1. En ce qui concerne cette question d'ilam chari le Grand Moufti estime que l'ilam constitue une garantie suffisante comme preuve de la qualité héréditaire, ce qui est en contradiction avec l'opinion soutenue par les tribunaux mixtes (voir procès-verbal n° 14, p. 7).

2. A propos de cette question, le Comité a posé au Grand Moufti la question suivante : « Existe-t-il un empêchement, au point de vue chari, à soumettre le testament olographe à une procédure d'homologation par le mehkémeh à raison de la nécessité de donner une certaine garantie aux tiers quant aux actes accomplis par l'héritier apparent, en vertu d'un pareil testament ? » Le Comité a reçu la réponse suivante : « Rien ne s'oppose en droit chari à ce que les bénéficiaires d'un testament olographe soient tenus de le présenter au mehkémeh aux fins de certaines formalités de vérification et ce sous peine que ledit testament n'ait aucune valeur probante en justice ». (Voir procès-verbal n° 14, p. 7.)

3. L'ilam chari constate la qualité d'héritier d'une succession *ab intestat*, tandis que l'homologation proposée est destinée à prononcer d'une façon formelle la qualité du testataire.

Nous croyons qu'aussi longtemps que le système des livres fonciers ne sera pas établi définitivement en Egypte, nous ne pourrons avoir un seul et unique principe qui règle la question de la qualité héréditaire.

Heureusement, dans la pratique, les greffiers des bureaux de transcription exigent des particuliers qui disposent d'un bien immobilier, en se réclamant du titre de propriétaire de la succession de leur auteur décédé, la présentation d'un ilam chari aussi bien qu'un certificat de l'état civil du consulat ou de l'autorité religieuse suivant les cas, et nous estimons que c'est le seul moyen qui puisse donner la qualité héréditaire, bien qu'il ne procure pas une certitude absolue et qu'il puisse occasionner de nombreuses discussions devant les tribunaux.

La validité des actes accomplis par l'héritier apparent qui est la seconde question du texte de M. Bernardi a été jugée prématurée par la majorité des membres du Comité étant donné qu'il n'existe pas un intérêt pratique considérable à introduire dans la législation la doctrine de l'héritier apparent qui est déjà admise par la jurisprudence.

A notre avis, le législateur n'aurait pas dû commettre la faute de laisser à la jurisprudence le soin de justifier la validité des actes accomplis, par l'héritier apparent, par des raisons d'équité et par des considérations d'ordre et d'intérêt publics qui réclament la libre et facile circulation des biens; au contraire, il lui incombait de régulariser cette interprétation née des nécessités de la pratique, et il faut, en suivant l'exemple du législateur italien, consacrer législativement la jurisprudence sur la validité des actes faits par l'héritier apparent, ce qui empêcherait la crainte de la survenance d'une jurisprudence divergente, laquelle

sans doute n'existe pas en ce moment, mais dont l'apparition pourrait nous surprendre un jour ou l'autre¹.

Avant de conclure, nous devons signaler la réponse du Grand Moufti à la question posée par le Comité demandant s'il serait contraire au droit musulman de consacrer dans la loi civile la validité des actes accomplis par l'héritier apparent dans une succession musulmane.

Il a déclaré que le « souverain peut toujours ordonner au cadi de ne pas recevoir une action à l'encontre d'un tiers qui aura contracté avec un héritier apparent² ».

De ce qui précède, il nous semble permis d'espérer que le législateur ne tardera pas à adopter un système susceptible de répondre aux précédentes questions afin de faciliter l'établissement des livres fonciers sur des bases très stables.

C) Avant d'étudier la publicité du bien wakf, le Comité a envisagé la question de la publicité du jugement d'interdiction³.

En raison de l'absence d'une publicité efficace des jugements d'interdiction qui sont opposables aux tiers, même en l'absence de toute insertion au *Journal officiel*, de graves difficultés se présentent, étant donné qu'il est très difficile de faire des recherches relativement aux jugements de ce genre prononcés par les meglis hasbi.

D'après M. Miriel, il serait très utile de créer un registre spécial au greffe mixte pour la transcription des jugements d'interdiction⁴.

D'après M. Piola Caselli, le comité pourrait exprimer le vœu suivant : « Etant donné que la publicité actuelle des jugements

1. Procès-verbal n° 15, p. 16.

2. Procès-verbal n° 14, p. 7.

3. Procès-verbal n° 12, p. 16.

4. Procès-verbal n° 12, p. 17.

d'interdiction est insuffisante, il y aurait lieu de remplacer le système actuel par des registres tenus aux meglis hasbis et où ces jugements seraient transcrits ».

Nous ne pouvons qu'approuver ce vœu, qui a été consacré par la pratique et qui répond pour le moment au but à atteindre en attendant l'établissement du Livre foncier, dans lequel ces jugements émanant d'une juridiction du statut personnel compétent devraient être transcrits.

D) Enfin, le comité a abordé l'examen de question de la transcription des actes constitutifs de wakf¹. Or la constitution des biens wakfs et leur publicité sont régis à l'heure actuelle par les dispositions de l'art. 137 du règlement de réorganisation des mehkemehs et de réglementation de leur procédure (lois n° 25 de 1909 et n° 31 de 1910, modifiées par la loi de 1920 n° 33). Ces dispositions sont ainsi conçues :

« Ne sont point recevables, en cas de dénégation, les actions relatives aux wakfs, qu'elles aient pour objet la constitution du wakf, l'aveu de cette constitution, la substitution d'un bien à un autre, l'admission ou l'exclusion d'un bénéficiaire, ou enfin une des clauses particulières aux wakfs, à moins que ces faits ne résultent d'un acte passé par celui ayant qualité à cet effet, devant un cadî en Egypte ou devant le délégué d'un cadî, en application de l'art. 360 de ce règlement, et porté sur le registre d'un mehkemeh égyptien.

« Il en sera de même pour toutes contestations ayant trait à une condition qui ne se trouve pas énoncée dans l'acte de constitution transcrit ainsi que pour toute action introdui-

1. La publicité des wakfiéhs a été déjà préconisée par la commission internationale de 1904 (art. 14 n° 3 et 4), aussi par le projet de la commission de 1917-1921 (Dowson) qui, dans son document n° 6 a constaté que la clandestinité des biens wakfs constituait un sérieux obstacle au fonctionnement normal de toute réforme (voir *supra*).

te par une personne qui prétend être bénéficiaire d'un wakf, alors que, d'après l'acte de constitution, elle ne figure pas parmi les personnes ayant cette qualité.

« Le dit acte (ichad) ne sera opposable aux tiers que par sa transcription ou par la transcription de son extrait aux registres du mehkemeh de la situation des immeubles ».

D'après le rapporteur du comité, il s'agit d'améliorer et de compléter les précédentes dispositions, afin de préparer la voie à l'introduction, en temps opportun, du système des livres fonciers.

Mais, comme nous venons de le dire, à propos des questions qui se rattachent au droit musulman, le comité était très hésitant; il tenait à ne prendre aucune décision qui fût susceptible de froisser le sentiment religieux des indigènes. En conséquence, il trouva convenable de s'adresser au Grand Moufti pour avoir son avis sur les questions suivantes :

1^o Est-il possible d'assurer la publicité par voie de transcription au mehkemeh du lieu de la situation des biens des wakfs constitués antérieurement à la loi n^o 33 de 1920 ? Et spécialement est-il possible d'assurer la publicité des wakfs anciens antérieurs à 1880 ?

2^o Quel système pourrait-on adopter pour les wakfs pour lesquels il n'existe pas de wakfiehs ?

3^o Y-a-t-il possibilité, en ce qui concerne les wakfs anciens, pour lesquels la wakfiehs n'existe plus, d'arriver à une délimitation exacte des biens ?

4^o Les échanges des biens wakfs sont-ils aujourd'hui rendus publics au lieu de la situation des biens ?

5^o Les jugements rendus par le mehkemeh dans des actions concernant les wakfs (art. 137 du règlement des mehkemehs) ayant pour objet une constitution wakfs, l'aveu d'une constitution de wakfs ou l'annulation des wakfiehs ou la détermination des biens wakfs, ne devrait-elle pas être soumise à l'obligation de la transcription ?

S. E. le Grand Moufti, après avoir déclaré qu'il avait examiné les questions posées, se décide à donner la réponse suivante :

« Rien ne s'oppose dans la loi charii à ce que la loi prescrive de soumettre les wakfieh à la publicité sous peine de l'irrecevabilité de l'action contre le tiers de bonne foi, qui aura acquis le bien wakf. Peu importe que cette règle s'applique aux nouvelles ou aux anciennes wakfieh.

« Rien ne s'oppose non plus, ajoute-t-il, à ce que cette publicité se passe uniquement au mehkemeh de la situation des biens. »

Mais il a formulé la crainte que, si un délai est fixé pour la transcription des anciens wakfieh, certains bénéficiaires ne laissent expirer ce délai sans transcrire, afin de rendre libre des biens wakfs au grand préjudice de l'œuvre pie en faveur de laquelle le wakf a été constitué.

Enfin, pour la question de la publicité des échanges des biens wakfs, le Moufti a déclaré qu'il est procédé à une annotation des échanges en marge des registres de transcription et dans les répertoires des mehkemehs. L'annotation est toujours opérée même si le remploi n'a pas encore été fait ; il est mentionné dans ce cas que telle somme a été reçue en échange et lorsque la somme a été employée pour l'achat d'un immeuble, mention en est faite en marge de l'acte d'achat¹.

Devant ces déclarations très rassurantes de S. E. le Grand Moufti, le comité n'hésita pas à recommander la publicité complète des constitutions de wakfs qui composent près du dixième de la terre d'Egypte, et cela en se basant sur les arguments suivants :

1. V. le procès-verbal n° 14, p. 4 et 5. V. aussi, dans ce procès, la réponse de S. Em. pour les questions des anciens wakfs au sujet desquels l'acte constitutif n'existe plus et aussi pour la question de connaître leurs limites.

Il y a lieu de relever tout d'abord que la réglementation des wakfs n'intéresse les étrangers qu'au point de vue de la publicité des différents actes qui les concerne. Il est, ajouté-t-il, certain que ce seul motif ne suffit pas pour dessaisir la juridiction territoriale en faveur de la juridiction mixte¹.

En second lieu, en raison de leur caractère presque religieux, les wakfs relèvent des mehkemehs et non des tribunaux ordinaires.

Enfin, la législation en matière de wakf doit s'inspirer des traditions religieuses et s'y conformer scrupuleusement.

Dès lors la question suivante surgit, quelles sont les règles qui, en respectant le droit musulman, peuvent être imposées à l'exercice des droits découlant de la wakfieh aux fins d'asseoir la propriété immobilière et le crédit sur une base solide ?

Il importe de faire remarquer immédiatement que l'art. 137 du règlement de réorganisation des mehkemehs n'édicte pas la nullité de constitution des wakfs, ni des actes qui ne sont pas conformes à ses dispositions ; il dispose, dans son dernier alinéa, que ces actes ne seront opposables aux tiers que par leur transcription ou la transcription de leur extrait aux registres du mehkemeh de la situation des immeubles (cet alinéa a été introduit par la loi n° 33 de 1920).

Or, d'après l'amendement posé par la loi n° 33 de 1920, qui prescrit l'inopposabilité aux tiers des wakfs non transcrits aux registres du mehkemeh, aussi bien que d'après les déclarations de S. E. le Grand Moufti, qui ne trouve aucun empêchement de la part du droit musulman à l'assujettissement à la publicité de tous les wakfs, soit anciens, soit nouveaux aussi bien que des jugements et des échanges en matière des wakfs, nous devons conclure que le législateur ne devrait pas

1. C'est pourquoi il a été décidé, dès 1875, que les tribunaux mixtes sont incompétents pour connaître les revendications des étrangers contre les biens wakfs.

tarder à combler les lacunes des textes de la loi n° 33 de 1920 et enfin prescrire une publicité bien organisée en matière de wakf, dont l'existence constitue un grand obstacle aux transactions immobilières.

Nous formulerons le souhait, pour finir, que le législateur n'oublie pas la nécessité de hekres, qui est un contrat fréquent sur les terrains wakfs.

Comme nous l'avons déjà dit, le *hekre* est un contrat de bail à long terme et même à perpétuité, limitant considérablement la jouissance du bien wakf; les caractères de ce contrat plaident en faveur de l'opportunité de porter de pareils contrats à la connaissance des tiers, à l'instar de ce qui est prescrit pour les baux de neuf ans.

Nous devons citer la réponse de S. E. le Grand Moufti en ce qui concerne cette question. Il a déclaré qu'il n'y a pas, au point de vue du droit charii, d'objection à assujettir le droit de hekre à la formalité de la publicité avec la sanction, de l'irrecevabilité de l'action en justice.

Ayant terminé son œuvre, le comité a formulé de pressantes recommandations sur la nécessité d'exiger la publicité dans les questions que nous venons d'exposer et qui touchent le droit musulman, mais malheureusement le gouvernement (malgré l'approbation de ces réformes par d'éminentes personnalités du monde religieux), a jugé que le projet de loi proposé par le Comité comportait des réformes d'une telle importance qu'il serait imprudent d'y ajouter des innovations qui paralyseraient, peut-être, le bon fonctionnement de la loi, de sorte que le but poursuivi ne serait pas atteint.

Scrupule qui dépasse un peu les limites raisonnables, mais enfin, nous croyons qu'après six ans écoulés depuis l'entrée en vigueur de la loi, il est opportun que le gouvernement s'occupe des précédentes recommandations du comité et prescri-

ve la publicité de tous les actes ou faits qui touchent la propriété immobilière soit entre vifs, soit *mortis causa*; en un mot, des mutations qui s'opèrent en dehors des conventions par le seul effet de la loi.

En attendant que la loi complète son énumération des faits, actes et jugements à transcrire, nous allons étudier la question de l'effet de la transcription des actes et jugements assujettis à la transcription conformément à l'art. 1 et à l'art. 2 de la loi n° 18 et 19 de 1923, question fort intéressante et importante et qui nous fait sentir de plus près le résultat de la réforme introduite par la loi de 1923.

Section II

Effets de la transcription

Nous avons déjà vu que sous le règne du C. C. en Egypte la transcription n'avait qu'un caractère facultatif, les actes et les jugements énumérés par l'art. 611,737 n'étaient pas obligatoirement assujettis à la transcription, ils en étaient seulement susceptibles. A vrai dire, la transcription n'était nécessaire que pour consolider le titre de l'acquéreur en le rendant opposable aux tiers. Aucune sanction autre que celle résultant de l'inefficacité du contrat non transcrit au regard des tiers, ne contraignait le nouveau propriétaire à recourir à la formalité. Transcrit ou non, l'acte n'en était pas moins valable entre les parties, il n'encourait aucune nullité à cause de l'existence du principe d'après lequel le transfert de la propriété et les autres droits réels immobiliers s'effectue par l'effet du simple consentement des parties.

Nous avons montré que c'était un des points faibles de no-

tre législation calquée sur le droit français. Nous avons aussi montré que dans les projets de réforme proposés en 1904 aussi bien qu'en 1917, cette lacune était comblée, étant donné que le but poursuivi était l'établissement immédiat des Livres fonciers en Egypte. Or, dans un régime de Livres fonciers, le caractère facultatif de la transcription prescrite par le Code ne serait pas acceptable; pour cette raison, nous avons vu que dans les deux projets on avait proposé que la transcription fût une condition essentielle pour la validité de l'acte même entre les parties, faute de transcription, l'acte sera *non avenu*.

Mais en 1922, le comité spécial ayant reçu le pouvoir non pas d'organiser l'établissement des Livres fonciers, mais seulement de lui préparer la voie, a jugé bon de ne pas suivre le principe préconisé par les commissions de 1904 et 1917 qui déclare non avenu le contrat non transcrit; et pour faire entrer le régime des Livres fonciers graduellement dans les mœurs ainsi que pour sauvegarder les raisons d'équité¹, il a prescrit dans l'art. 1 de la loi de 1923 que les actes non transcrits ne créeront que des obligations personnelles entre les parties; à défaut de transcription, les droits assujettis à la publicité ne seront constitués, transmis, modifiés ou éteints ni entre les parties, ni à l'égard des tiers; bien entendu, ces principes dérogent aux dispositions du Code qui consacrent le transfert de la propriété et des autres droits réels immobiliers par l'effet du simple consentement des parties.

En ce qui concerne les actes et jugements purement déclaratifs et certains baux et quittances assujettis à la transcription par l'art. 2, le comité a estimé qu'à défaut de transcription, les dits actes et jugements ne seront pas opposables aux tiers. Même transcrits, ils ne le seront pas davantage s'ils sont

1. V. procès-verbal n° 3, p. 3.

entachés de fraude; en ce qui concerne les baux et quittances, les tiers auront seulement le droit de faire réduire à neuf ans les baux d'une durée plus longue et de faire rapporter ce qui a été payé au delà de trois ans de loyers d'avance.

Le comité a justifié la différence, quant à l'effet de ses règles entre les actes assujettis à la transcription par l'art. 1 et les autres assujettis (par. 1, art. 2), en ces termes¹.

« Il est cependant des actes et des jugements que l'on ne peut logiquement considérer comme non existants par cela seul qu'ils n'ont pas été enregistrés. Les jugements qui ne font que déclarer les droits des parties et les actes de la même nature peuvent bien être assujettis à la formalité de la transcription, pour être portés à la connaissance des tiers, sous peine, à défaut, de ne pas leur être opposables, mais il est impossible de ne pas reconnaître à ces actes et jugements leur valeur intrinsèque de reconnaissance formelle d'un droit préexistant. Cette différence de nature qui entraîne une différence dans les conséquences de la non transcription de l'une ou de l'autre catégorie d'actes et jugements, explique la nécessité de deux articles séparés ».

De ce qui précède, on peut déduire que la différence se résume à ceci : les actes et les jugements énumérés dans l'art. 1 en cas de non-transcription ne seront opposables ni aux tiers, ni entre les parties elles-mêmes (à l'égard de celles-ci, il y aura seulement des obligations personnelles), tandis que les actes et jugements de l'art. 2, même non transcrits, seront valables entre les parties, mais ils ne seront pas opposables aux tiers.

Les raisons de ces sanctions de la non-transcription sont, d'après le comité, les suivantes : Le comité voulant, à tout

1. V. note explicative de la loi n° 18 et 19 de 1923, *Gaz.*, avril 1923, vol. XIII, p. 151.

prix, assurer la publicité la plus complète aux transmissions immobilières, et pour arriver à ce résultat il a jugé qu'il est indispensable de prescrire une sanction assez rigoureuse qui menace l'acte non transcrit. C'est ainsi, et seulement par un premier pas, qu'il a dit que la propriété ne se transfère, même entre les parties, (art. 1) qu'après la transcription. En procédant de cette façon, le comité a jugé peu satisfaisant l'état de la propriété immobilière sous l'empire du C. C. qui admet le transfert de la propriété entre les parties *ipso facto* par le simple consentement, et qui, en même temps, décide que cette même propriété ne sera pas opposable aux tiers tant que l'acte ne sera pas transcrit.

Ce qui aboutit à rendre l'acte valable entre les parties est nul ou non avenu vis-à-vis des tiers¹. Le comité a ajouté que les précédentes sanctions ont le mérite [de couper court aux nombreuses contestations qui ont surgi sur la portée juridique du mot « tiers » et de dispenser en même temps de l'examen de la question fort délicate de la bonne foi de ces tiers².

Nous traiterons tout d'abord les effets de la transcription des actes et jugements translatifs (art. 1) entre les parties et à l'égard des tiers; ensuite les effets de la transcription des actes et jugements déclaratifs et des baux et quittances énumérés par l'art. 2 entre les parties ainsi qu'à l'égard des tiers.

A) Le deuxième alinéa de l'art. 1 de la loi n° 18 et 19 de l'année 1923, porte qu'à défaut de transcription, les droits énumérés dans le premier alinéa du même article, ne seront

1. C'est un raisonnement tiré du rapport de la commission belge chargée de réviser le C. C. en Belgique. V. *supra*.

2. V. la note explicative, *Gaz.*, vol. XIII, p. 152, avril 1923.

constitués, transmis, modifiés ou éteints ni entre les parties, ni à l'égard des tiers. Les actes non transcrits ne créeront que des obligations personnelles entre les parties¹.

Deux idées peuvent être dégagées de cet article, en premier lieu la transcription est exigée pour que le transfert de la propriété s'opère entre parties, en second lieu, l'acte non transcrit ne crée que des obligations personnelles entre les parties.

D'après la première innovation, le principe de transfert de la propriété *ipso facto*, par le simple consentement des parties, est tombé en désuétude; désormais les parties sont incapables, par leur simple consentement, de constituer, modifier, éteindre ou transmettre un droit de propriété ou tout autre droit réel immobilier. C'est la transcription seule qui peut transmettre la propriété ou un autre droit réel, point de transcription, point de transfert de la propriété².

C'est une innovation très heureuse qui oblige l'acheteur à recourir à la transcription pour recevoir de son vendeur la propriété de la chose vendue; il ne peut plus s'en remettre à la bonne foi du vendeur comme c'était le cas sous l'empire du système du Code, et s'abstenir de rendre public son acte à cause de la sanction prescrite par l'art. 1^{er} de la loi, qui l'empêche d'atteindre le but qu'il poursuivait en concluant l'acte et qui était d'obtenir la propriété de la chose vendue³.

Cette innovation a le plus grand mérite de diminuer, ou même de réduire à néant les transactions immobilières occultes, ce qui assure la bonne circulation des biens et diminue

1. L'art. continue : « Il est dérogé dans ces limites aux dispositions sanctionnant le transfert de la propriété et des autres droits réels immobiliers par l'effet du simple consentement des parties. »

2. Procès-verbal n° 3, p. 3.

3. V. *supra*,

les actions immobilières qui encombrant les audiences des tribunaux égyptiens¹.

Ici, une observation s'impose, la loi a édicté seulement et, il faut retenir toujours cette règle, que la transcription est une condition essentielle pour le transfert de la propriété, elle n'a pas suivi les textes des projets de 1904-1917 d'après lesquelles la transcription est une condition essentielle de l'existence de l'acte, point de transcription, point d'acte, l'acte sera non avenu.

Nous allons voir en examinant la portée de la deuxième innovation (les obligations personnelles) qu'elles sont les différences entre les deux principes, celui de la commission de 1917 et celui de la nouvelle loi de 1923.

Nous avons constaté que la propriété ne peut se transmettre entre parties que par la transcription mais quels sont les effets des actes non transcrits ? Est-ce qu'ils sont nuls, est-ce qu'ils n'ont aucun effet ? C'est la deuxième innovation de la loi, qui répond négativement ; d'après l'art. premier, l'acte non transcrit crée des obligations personnelles. Quelle sont ces obligations personnelles ? Quelle est la situation juridique des parties d'un acte non transcrit ? Par exemple, dans un acte de vente serons-nous en présence d'un acheteur et d'un vendeur ? L'acte de vente non transcrit sera-t-il parfait ? Reste-t-il un acte consensuel ? L'acheteur pourra-t-il exiger de son vendeur par la suite qu'on vienne se plier aux formalités nécessaires pour la transcription ? Ou encore pourrait-il obtenir un jugement qui lui servira de titre et

1. Il est à signaler que la loi de 1923 n'a pas été fidèle aux propositions de la commission de 1917, ni à celles de 1904, d'après lesquelles l'authenticité était condition essentielle de la validité des actes. D'après ces propositions, l'acte qui n'a pas reçu l'authenticité sera non avenu ; or, d'après la nouvelle loi de 1923, les actes sous seing privé sont valables, mais ils n'ont pas le pouvoir de transférer la propriété sans l'accomplissement de la transcription.

qu'il transcrira lui-même pour obtenir ainsi le transfert de la propriété sur sa propre tête ?

Telles sont les questions que la doctrine et la jurisprudence avaient à résoudre, et qui, pendant quatre ans, ont été la cause de très vives discussions et controverses qui ont donné lieu à des décisions contradictoires jusqu'en 1927.

Le conflit se présenta à propos de trois matières. Premièrement, en matière de préemption¹, la question était de savoir si l'acte de vente non transcrit est une vente parfaite, qui donne droit à la préemption, ou non² ? Deuxièmement, le conflit s'est élevé de savoir si l'acheteur même si son acte n'est pas transcrit, pourra obtenir des tribunaux sa consécration ? Enfin le conflit s'est engagé au sujet du C. P. dans les termes suivants : Est-ce que le vendeur d'un immeuble non transcrit, qui revend son immeuble avant que l'acheteur ait accompli les formalités requises pour le transfert de la propriété, sera condamné comme coupable du délit d'escroquerie ? (art. 293 C. P.).

D'après une première thèse, l'acte non transcrit n'engendre que des obligations personnelles, il ne peut donc être sanctionné que par des dommages et intérêts, et par suite, il est impossible d'utiliser le droit de préemption; de même il est impossible d'intenter une action pour valider la vente; enfin,

1. La préemption est un mode d'acquisition de la propriété au moyen d'une vente à un acheteur fixé par la loi, par préférence à tout autre acheteur. La préemption subroge le préempteur vis-à-vis du vendeur dans tous les droits, ainsi que dans toutes les obligations de l'acquéreur. Voir M. Mahmoud Fahmy (thèse, Paris, 1928, p. 4 et 126). Comp. El Orabi Bey, *La choufâa*, n° 1, p. 1, Moursy Bey (*M. K.*, p. 14), Mourchid El Hayran, art. 95.

2. Nous ne nous occupons pas des arguments tirés de la nature du droit de préemption et des controverses qui ont éclaté autour de l'interprétation des textes de la loi sur la préemption (décret de 1900 et 1901); la question qui nous intéresse est seulement celle de déterminer la portée des obligations personnelles résultant de l'acte non transcrit. Est-ce que ces obligations peuvent donner au préempteur la faculté d'utiliser son droit de préemption, même si l'acte de l'acheteur n'est pas transcrit ?

éléments du délit d'escroquerie ne sont pas réunis¹.

D'après une deuxième thèse, qui a prévalu et que nous trouvons en harmonie avec l'esprit de la loi, et les vrais principes du droit, les obligations personnelles ne se transforment pas seulement en dommages-intérêts, mais en obligations résultant de la nature de l'acte, par exemple dans un acte de vente², les obligations personnelles sont l'obligation du vendeur de délivrer l'immeuble vendu et celle de l'acheteur de payer le prix, étant donné que la loi a conditionné seulement le transfert de la propriété immobilière qui est un effet de l'acte de vente, et non une condition essentielle. D'où on peut préempter contre un acheteur qui n'a pas encore transcrit son titre; on peut, en cas d'inexécution de la transcription, intenter une action validant la vente, enfin le vendeur qui revend son immeuble en cas de concert frauduleux, sera considéré comme escroc (art. 293 C. P.).

Avant d'exposer les arguments qui militent en faveur de la deuxième théorie, nous devons passer en revue les conclusions et arguments de ceux qui soutiennent l'opinion contraire.

D'après les partisans de la première théorie, puisque le texte de la loi de 1923 est formel pour décider que la propriété au droit réel ne se transfère que par la transcription, il s'ensuit que l'acte non transcrit n'aura aucune existence ni aucune valeur légale, l'acheteur n'a vis-à-vis du vendeur qu'un droit de créance.

Bien plus, ils ajoutent qu'il existe une contradiction entre la stipulation d'après laquelle les actes non transcrits n'opèrent pas le transfert de propriété et la stipulation d'après la-

1. V. A. Amin Bey, supplément à son livre des délits et crimes spéciaux, p. 4.

2. Nous allons raisonner toujours sur le contrat de vente, puisqu'il est le plus important et le plus fréquent des actes consensuels; mais naturellement, ce qui est vrai pour la vente n'est pas moins vrai pour les autres contrats consensuels.

quelle ces mêmes actes créent des obligations personnelles. Ils disent que, puisqu'il est certain que, sans la transcription, le transfert de la propriété ne s'est pas opéré, l'acheteur ne peut pas exercer de droit dérivant d'une propriété qu'il n'a pas acquise et qu'il ne peut que réclamer des dommages-intérêts.

On a ajouté, encore, qu'on ne peut pas dire que la vente est un contrat consensuel parfait, aussitôt que l'offre a été acceptée et qu'elle produit tous ses effets, sauf le transfert de la propriété qui n'aura lieu que par la transcription. La vente en effet, n'a d'autre but que le transfert de la propriété à titre onéreux. Si donc ce but fait défaut, il n'y a pas là une vente au sens juridique du mot, mais un autre contrat *sui generis* jusqu'à ce qu'elle réunisse tous les éléments essentiels qui la constituent¹.

Dans les actes juridiques ce ne sont pas les mots employés qu'il faut retenir, c'est l'intention des parties et le sens qu'elles voulaient donner aux mots. Ici, les parties, dans la vente, ont eu en vue le transfert de la propriété, c'est ce transfert qu'elles ont appelé vente, l'acte n'opérant pas ce transfert n'est donc pas une vente; il faut dire qu'elles ont conclu un contrat *sui generis* qui n'a aucun autre effet que des obligations personnelles qui se transforment en dommages-intérêts².

Nous répondons en empruntant la réponse de notre confrère M. Fahmy³ : « Qu'il nous suffise de répondre qu'on aura beau dire et beau faire, on est bel et bien en présence d'un contrat de vente, et bien valable encore ».

1. V. arrêt du tribunal indig. du Caire, 3 novembre 1924, *Almuhamah*, vol. V, n° 295, p. 333. V. aussi arrêt du Trib. de Kenah, 25 janvier 1926, *Almuhamah*, vol. VI, n° 544, p. 875. V. aussi Appel indigène du Caire, 10 juin 1926, *B. O.*, vol. XXVII, n° 119, p. 193.

2. V. Tribun. indigène du Caire, 18 mars 1927, *Almuhamah*, V, VII, n° 441, p. 715.

3. M. Fahmy, thèse, Paris, 1928 : *La préemption*, p. 236.

Enfin, nous trouvons un argument très étrange, présenté par le tribunal indigène du Caire¹, il est allé jusqu'à dire que l'acte de vente non transcrit est nul.

L'erreur du tribunal est plus qu'évidente, car la transcription, si l'acte était nul, ne le rendrait pas valable, tandis que l'acte de vente transfère la propriété dès qu'il est transcrit; c'est donc qu'il est valable.

Le résultat de ce point de vue nous amène, comme nous l'avons déjà dit, à conclure que le droit de préemption ne s'ouvre pas tant que l'acte de vente n'est pas transcrit² et l'acheteur ne peut pas réclamer l'exécution d'un acte non transcrit; il n'aura qu'à demander la condamnation du vendeur à lui payer une somme d'argent représentant le droit de créance que la loi lui réserve, étant donné d'après les partisans de la précédente théorie, que le tribunal n'aurait pas le pouvoir de transférer la propriété qui n'est pas, en droit, transférée à défaut de transcription, la loi ne lui ayant pas réservé ce pouvoir.

Nous allons voir que les tribunaux n'ont jamais prétendu avoir ce droit; leur seule tâche, et leur seul droit, sont de donner une consécration à la vente, c'est-à-dire de juger que l'acte de vente était bien conclu valablement.

Avant d'exposer l'opinion contraire, nous trouvons que la précédente théorie n'a compté comme partisans, outre les rares arrêts que nous venons de citer, que quelques avocats obligés de défendre les intérêts de leurs clients récalcitrants et qui n'ont pas découvert d'autre moyen que de soutenir une thèse n'ayant aucune base juridique, qui va à l'encontre

1. 3 nov. 1924, *Almuharrah*, Vol. V, n° 295 p. 323.

2. V. Trib. civil mixte d'Alexandrie, 28 février 1925, *Gaz.*, vol. XV, p. 242, n° 366 (ce jugement a été infirmé par un arrêt en date du 2 juin 1925). V. aussi Trib. civil mixte du Caire, le 9 avril 1925, *Gaz.*, vol. XVI, p. 303, n° 304.

de l'esprit du législateur de la nouvelle loi de 1923, et qui, de plus, est nuisible à la libre circulation des biens immobiliers. Cette thèse, heureusement, n'a pas prévalu, c'est l'opinion contraire que nous exposerons tout à l'heure, qui a reçu une approbation presque unanime de la part de la jurisprudence, ainsi que de la doctrine.

Nous estimons de notre devoir de dire que l'animateur de la deuxième théorie est notre éminent professeur Zohmy Bey¹ c'est lui qui a défendu avec acharnement, la théorie que nous allons aborder; il a également orienté la jurisprudence vers la juste solution qui s'accorde bien avec les vrais principes du droit. Effrayé par les conséquences de la première doctrine, il n'a manqué aucune occasion soit dans son cours, soit par des conférences publiques, soit par des articles dans les journaux, soit enfin dans ses livres², d'attirer l'attention sur les fautes commises par les arrêts soutenant la première théorie et le danger qui en découlerait pour les transmissions immobilières, si elles continuaient à prendre place dans le monde juridique. Enfin, après une campagne de quatre ans, il a obtenu la victoire et nous lui sommes redevables d'une jurisprudence constante qui consacre son opinion.

D'après la deuxième théorie, l'acte non transcrit existe comme acte juridique, indépendamment de sa transcription. La nouvelle loi n'a pas porté atteinte aux principes fondamentaux des actes consensuels, elle n'a modifié ces actes qu'au seul point de vue de leurs effets, c'est-à-dire en ce qui concerne le transfert de la propriété ou de tout autre droit

1. Avocat très renommé, professeur à la Faculté de droit du Caire, et maintenant président du Trib. indigène du Caire.

2. Zohmy Bey, *Les biens. La transcription*. Ce dernier est le seul ouvrage qui ait traité notre question à fond.

réel, mais l'acte contrat n'a pas été touché, c'est ce que montre clairement le dernier alinéa de l'art. 1 d'après lequel « il est dérogé dans ces limites aux dispositions sanctionnant le *transfert de la propriété* et des autres droits réels immobiliers par l'effet du simple consentement des parties ».

Or, de tout temps, on a distingué la vente considérée en elle-même, du transfert de propriété, mais par suite de l'existence du principe du transfert de la propriété par le simple consentement des parties, qui était en vigueur sous l'empire de la législation des C. C. égyptiens, les deux opérations se confondaient au regard des parties en une seule. La vente valait transfert, c'est de là que découle l'erreur commise par les partisans de la première théorie, qui suppose qu'avant la transcription il n'y aurait pas eu de vente; ce qui revient à dire que le transfert de la propriété serait un élément essentiel à l'existence de ce contrat.

Le transfert de la propriété que la nouvelle loi de 1923 subordonne à la transcription; n'était pas même, dans le système des Codes, un élément constitutif du contrat, mais simplement un de ses effets¹. Il n'en était pas autrement dans le droit romain, où, par l'*emptio-venditio*, le vendeur ne transmettait pas et ne s'obligeait pas non plus à transmettre à l'acheteur la propriété de la chose, mais était seulement tenu à lui en remettre la *vacua possessio*².

1. V. l'arrêt des Chambres réunies de la Cour d'appel indigène du Caire, 12 décembre 1927, *B. O.*, XXIX, n° 21. Aussi v. Cour d'appel mixte, 21 décembre 1926, *Bull. mixte*, vol. XXXIII, p. 101.

2. V. arrêt du 7 février 1928, *Bull. mixte*, vol. XL, p. 186; Trib. civil Mansourah, 22 avril 1926, *Gaz.*, XVI, p. 304, n° 307; Trib. civ. mixte du Caire, 15 mai 1926, *Gaz.*, XVI, p. 303, n° 305; 21 janvier 1926, *Gaz.*, XVI, p. 306 n° 310; Cour d'appel mixte, 11 janvier 1927, *Gaz.*, XVIII, p. 117, n° 128; Arrêt 10 avril 1927, *Bull. mixte*, vol. XXXIX, p. 389; aussi Elmansoura (Trib. sommaire indigène, 8 décembre 1924, *B. O.*, vol. XXVI, n° 463, p. 85). *Almuhamah*, vol. V, n° 567, p. 691; Trib. ind. du Caire, 2 mai 1925, *B. O.*, vol. XXVI, n° 461, p. 82; Assiout, 28 mai 1925, *B. O.*, vol. XXV, n° 462, p. 82; Cour d'appel de

Bien plus, a relevé fort judicieusement un arrêt de la Cour d'appel mixte le 21 décembre 1926, même dans le système des codes, il y avait, dès avant la loi sur la transcription, plusieurs cas où le transfert de la propriété, même entre les parties, ne se réalisait point par le simple consentement, mais par suite d'un fait ou d'un acte ultérieur, tel que le paiement intégral du prix dans la vente avec réserve de propriété jusqu'à ce paiement; l'individualisation dans les ventes des choses de genre, le choix dans la vente de la chose d'autrui, lorsque, bien entendu, cette vente implique pour le vendeur l'obligation de se la procurer.

Or, aujourd'hui, depuis la promulgation de la loi n° 18 et 19 de 1923, le défaut de réalisation du transfert immédiat de la propriété ne se vérifie plus seulement dans une certaine catégorie de contrats spéciaux, mais dans toutes les ventes.

Etant donné que le transfert de la propriété est seulement de la nature et non de l'essence de la vente¹, nous devons conclure que la subordination de ce transfert à la transcription ne doit pas laisser entendre que la loi a ajouté une nouvelle condition aux éléments essentiels constitutifs de la vente.

En conséquence, la loi de 1923 en exigeant la transcription pour l'accomplissement du transfert de la propriété, n'a pas voulu dire que l'acte non transcrit serait nul ou inexistant : l'acte restera valable et produira tous ses autres effets prescrits par l'art. 266/366 C. C. Or, d'après cet article, le vendeur est obligé par le contrat de vente à délivrer la chose vendue et à en garantir la propriété à l'acquéreur²; c'est

Tanta, 6 avril 1926; Trib. Alexandrie, 16 octobre 1926; Cour d'appel du Caire, 18 octobre 1926; Trib. sommaire de Manfalout, 16 juin 1926, *B. O.*, XXVII, n° 48 et 105.

1. V. Baudry-Lacantinerie, n° 11; Aubry et Rau, vol. V, p. 2, n° 1.

2. Bien entendu, l'acheteur est aussi obligé de payer le prix de la chose vendue.

une obligation de faire, qui peut être l'objet d'une exécution spécifique, si le débiteur le juge utile pour lui, et s'il est encore possible de l'exécuter, c'est-à-dire si l'immeuble est resté en la possession du vendeur, sinon elle se transforme en une demande de dommages et intérêts si l'exécution est impossible (art. 98/123 C. C.).

La conséquence de tout ce qui précède est que l'acheteur, avant toute transcription, acquiert le droit non seulement de demander des dommages et intérêts à son vendeur en cas d'inexécution, mais aussi de contraindre ce dernier, par une action en justice, à faire tout ce qui est nécessaire pour l'accomplissement de la formalité de la transcription, ou à s'abstenir de tout ce qui pourrait y être un obstacle.

Il est exact, assurément, que le tribunal n'a pas le pouvoir de transférer la propriété qui ne se transfère en droit qu'en accomplissant les formalités de la transcription, mais le tribunal a toujours le droit d'apprécier la consécration de l'acte accompli, ce jugement servira de titre à l'acheteur qui pourra le transcrire pour obtenir ainsi le transfert de la propriété sur sa propre tête.

Bien plus que par les précédents arguments, d'ordre juridique, la solution susdite se justifie parce que c'est elle qui répond le mieux à l'esprit des rédacteurs de la loi de 1923, outre qu'elle est en harmonie avec les considérations d'ordre pratique qui ont dicté la loi de 1923.

D'ailleurs, M. Bernardi, rapporteur du Comité spécial du Livre foncier¹, après avoir constaté qu'il est nécessaire de recourir à la transcription pour le transfert de la propriété, et après avoir écarté l'art. 16 du projet de 1904, qui prescrit que l'acte non transcrit sera considéré comme non avenu²,

1. V. procès-verbal n° 3, p. 3 du 20 novembre 1922.

2. Ce qui fait de la transcription une condition essentielle pour l'existence

a montré que, « pour sauvegarder les raisons de l'équité, il suffirait de disposer que les actes non transcrits n'auront que la valeur des simples promesses entraînant l'obligation d'exécuter le transfert de la propriété immobilière sous peine de dommages et intérêts, mais sans que le transfert soit opéré de plein droit ».

Dans la même séance, M. Piola Caselli a déclaré que « la propriété n'est transférée que par l'inscription tant entre les parties que vis-à-vis des tiers, mais le simple accord des volontés des parties suffit pour faire de l'acquéreur apparent à titre onéreux un créancier qui peut non seulement poursuivre l'aliénateur en dommages-intérêts en cas de non-passation d'un acte authentique, mais même poursuivre l'obtention d'un jugement en tenant lieu, et pouvant être inscrit »; dans un autre passage, il a déclaré aussi que « ces actes, mêmes non transcrits, stipulent à ses yeux de véritables ventes, et si, pour un motif quelconque l'on ne peut transcrire un acte, par exemple par suite de refus du vendeur de se soumettre à la formalité de la légalisation des signatures, il faut au moins reconnaître à la partie intéressée le droit de poursuivre en justice l'obtention d'un jugement déclaratif qui pourra être transcrit¹ ».

Egalement, d'après la note explicative, « incombe à l'acquéreur la charge de remplir la formalité de la transcription pour porter son acquisition à la connaissance du public et l'aliénateur n'a que le devoir de ne rien faire qui puisse l'empêcher d'y procéder utilement.

de l'acte et ce qui est une condition inhérente à l'essence de tout régime des livres fonciers.

1. Son Exc. Abdel Hamid Moustafa Pacha suggère d'édicter la règle que le transfert entre parties sera subordonnée à la transcription et de laisser aux tribunaux le soin de trancher toutes les questions subsidiaires se rattachant aux effets de cette règle.

Si l'aliénateur met l'acquéreur dans l'impossibilité de remplir utilement la formalité nécessaire pour opérer le transfert, il est possible d'une action personnelle ».

Ainsi de tout ce qui précède, il résulte que les rédacteurs avaient dans l'esprit la solution à laquelle s'est ralliée la jurisprudence et qui voit dans les obligations personnelles, non pas des droits de créance, mais des effets de l'acte de vente qui existe malgré la non-transcription, et qui consiste dans une action au profit de l'acquéreur en vue de contraindre le vendeur récalcitrant à exécuter le contrat par lequel il s'était engagé à transférer la propriété¹.

Sans aucun doute, la solution à tirer des dires des rédacteurs de la loi est que la vente non transcrite n'est pas nulle ni existante, s'étant donné que, si on soutient le contraire, on est amené nécessairement à en déduire qu'aucune action ne pourra être exercée contre la partie récalcitrante pour l'obliger à exécuter sa propre obligation; l'exécution forcée d'une obligation nulle serait inconcevable; or le comité a inséré dans la loi la règle que l'acte non transcrit crée entre les parties des obligations personnelles.

Enfin, nous devons tenir compte des considérations d'ordre pratique poursuivies par la loi, qui sont la diminution des inconvénients résultant de la non-transcription des actes, et le désir d'assurer d'une façon plus efficace la publicité en matière immobilière. Nous ne pouvons en inférer qu'elle a voulu modifier la législation en matière de vente, en revenant au formalisme des Livres fonciers qui ne sont pas encore établis, car la loi de 1923 n'a pas voulu faire de la transcription un élément essentiel de la vente.

1. Bien entendu, le vendeur a aussi le droit d'intenter une action pour réclamer le prix à l'acheteur récalcitrant qui n'a pas transcrit son acte.

D'autre part, nous estimons qu'il est dangereux de dire que l'acquéreur, en vertu d'un acte non transcrit n'a qu'un droit de créance, parce que rien n'est plus facile, soit pour le vendeur, soit pour l'acheteur, de ne pas recourir à la transcription, soit pour le premier de créer des obstacles afin d'empêcher la transcription de l'acte, ce qui entraînerait, au dire des partisans de la première théorie, la nullité de l'acte et seulement la création d'un droit de créance.

Cette thèse ne répond pas à l'esprit de la loi, et permet à l'aliénateur qui veut rester sourd à l'injonction de l'acquéreur et insensible à ses menaces pour des raisons injustes ou futiles, d'exposer la conclusion des transactions au danger de l'arbitraire de l'une des parties contractantes qui, sans scrupules, désirerait ne pas respecter son engagement et la signature apposée au bas d'un accord conclu. Le résultat serait qu'au lieu de recueillir de la loi sur la transcription un crédit florissant, les contrats perdraient la stabilité désirée et le sort des transmissions immobilières dépendrait de la pure volonté, qui peut être injuste, des aliénateurs ou acquéreurs récalcitrants, ce qui empêcherait la libre circulation des biens immobiliers, contrairement aux espérances des rédacteurs de la loi de réforme.

M. Zohny Bey estime que la première théorie irait quelquefois contre les buts sociaux et économiques désirés par les parties; par exemple, l'acheteur est une société civile commerciale ou un groupement politique, etc..., le but poursuivi étant, par exemple, d'utiliser l'immeuble comme école, usine ou hôpital. Si l'on suppose que le vendeur ait mis des obstacles pour empêcher la transcription de l'acte; d'après la première théorie, certes la société sera indemnisée, mais en même temps le but désiré dans l'acte sera manqué; or, le but poursuivi par elle présentait pour elle infiniment plus

d'importance que les dommages-intérêts qui lui seraient accordés; constatation d'ordre pratique, sans doute, mais qui n'en est pas moins exacte.

Pour finir, nous dirons que si l'on ne donne à l'acquéreur, en vertu d'un acte non transcrit, que le droit de se comporter comme créancier seulement, il courra toujours le risque que ce droit soit illusoire, parce que, lorsqu'il réclamera l'exécution de sa créance, il pourra se trouver en présence d'un débiteur dépourvu d'argent, ce qui doublera son malheur. L'aliénateur, en vendant son immeuble à un deuxième acheteur, qui s'empressera de transcrire son acte, dépouillera de toute efficacité la première aliénation non transcrite. On l'a objecté, sans doute, que le premier acquéreur peut sauvegarder son droit en exerçant l'action paulienne, mais cette objection est très chimérique si l'on réfléchit que les conditions de cette action sont très difficiles à prouver¹.

De ce qui précède, les conséquences naturelles sont les suivantes :

a) En cas de préemption, celle-ci peut et doit s'exercer, non pas seulement à partir de la transcription, c'est-à-dire du transfert de la propriété, mais à partir de la conclusion de la vente elle-même, c'est-à-dire du contrat qui donne naissance aux obligations du vendeur.

b) L'acquéreur peut contraindre l'aliénateur récalcitrant à exécuter le contrat par lequel il s'est engagé à transférer la propriété. La tâche du tribunal est de prononcer seulement la validité des contrats, mais non le transfert de la propriété qui ne s'opère que par la transcription du précédent jugement².

1. V. Zohny Bey, *La transcription*, p. 20, n° 21; comp. El Helali Bey, *La vente*, p. 298, n° 469.

2. Bien entendu, la même solution est consacrée, soit qu'il existe un acte écrit sans la légalisation des signatures (art. 7), soit que l'acte ait été conclu verbale-

c) Le vendeur pourrait réclamer le prix de la chose vendue, même si l'acte n'est pas encore transcrit, l'acheteur, en effet, ne doit pas profiter de sa propre négligence.

d) Ici, nous estimons qu'il est intéressant de traiter la question des risques depuis la loi de 1923.

Risques.

A qui incombent les risques après la délivrance de l'immeuble vendu par un acte non transcrit ? Nous savons qu'en principe c'est toujours le propriétaire qui supporte les risques. Mais le C. C. égyptien contrairement à ce qui est en vigueur en France, prescrit en matière de vente que c'est le vendeur qui supporte les risques avant la livraison de la chose vendue (art. 274-371); en d'autres termes, la loi égyptienne a estimé que c'est la possession de la chose vendue qui dispose du sort des risques et non pas de la qualité de propriétaire. On s'est alors demandé après la promulgation de la loi de 1923 à qui incombent les risques, à l'acheteur qui n'a pas transcrit et qui, par suite, n'est pas propriétaire ou au vendeur qui est encore propriétaire, bien qu'il ait livré son immeuble ?

Nous estimons que le système du Code existe toujours, étant donné que l'art. 274-371 n'a pas été abrogé par la loi de 1923. C'est le possesseur (acheteur) qui subit les risques; d'ailleurs il n'a point à se plaindre puisque c'est à lui qu'incombe le devoir de transcrire l'acte de vente. Il serait injuste de lui laisser l'occasion de tirer profit de sa négligence et d'échapper aux risques en s'abstenant de soumettre son acte à la transcription qui, seule, pourrait lui transférer la propriété.

ment; ici les principes de la preuve (art. 214, 234/278, 299 C. C.) doivent être observés.

Peut-on objecter que le vendeur peut disposer de son immeuble avant la transcription du premier acte et qu'il serait injuste de laisser le premier acheteur supporter le risque, alors qu'il ne pourra être propriétaire, étant donné que la propriété est déjà transférée au deuxième acheteur ? Il est facile de répondre que si le vendeur commet par imprudence l'erreur de revendre son immeuble, ce sera lui qui subira les risques, cette deuxième vente étant considérée comme une renonciation au premier acte. Par suite, il aura repris tous ses anciens droits sur l'immeuble, c'est-à-dire qu'il sera encore propriétaire et qu'il n'aura qu'à appliquer la règle générale d'après laquelle c'est le propriétaire qui supporte les risques.

Quant à l'acheteur il sera exonéré de toute responsabilité n'ayant été qu'un possesseur passager et non pas un acquéreur muni d'un acte de vente susceptible de lui transférer la propriété par la transcription¹.

Nous estimons que la thèse dont nous venons de citer les arguments et les conclusions et qui vient de triompher devant les tribunaux mixtes et indigènes, n'est pas seulement extrêmement forte en droit, mais qu'elle est encore, ce qui

1. L'acte non transcrit ne sera pas un juste titre pour l'acquisition par prescription de cinq ans, parce qu'il n'est pas susceptible de transférer la propriété par lui-même. (Voir en ce sens la circulaire n° 2124 du 2 juin 1923.) Ajoutons que la promesse de vente non transcrite donne à l'acheteur le droit d'intenter une action pour la consécration de l'acte, ce qui lui permet d'acquérir la propriété en accomplissant la transcription du jugement obtenu, étant donné que la promesse de vente vaut vente. De même, en cas de dation en paiement ou de gage immobilier, le créancier peut demander à la justice de prononcer la validité de son acte, ce qui lui permet, en transcrivant le jugement, d'obtenir le transfert de la propriété sur sa propre tête dans le premier cas et de recevoir l'immeuble, objet du gage, dans le deuxième cas. Il va de soi que l'acquéreur qui n'a pas transcrit peut bénéficier de la prescription au bout de 15 ans, selon les termes de l'art. 76/102; passé ce délai, il ne sera plus titulaire des obligations personnelles, il sera propriétaire, bien entendu, à la condition qu'il n'y aura aucune nouvelle aliénation de la part de son vendeur. V. M. Chawki, *La transcription immobilière en Egypte*, thèse, Dijon, 1929, p. 114.)

vaut mieux, la plus conforme aux exigences de l'équité et aux nécessités pratiques.

Ici, se pose une question très importante : nous avons dit que l'acheteur qui n'a pas transcrit a le droit d'intenter une action en justice pour la réalisation de son acte, mais nous n'avons pas examiné si cette action est une action réelle ou purement personnelle. La question présente de l'importance non seulement au point de vue de la compétence *ratione personæ* ou *ratione loci*, mais, en outre, au point de vue de la compétence juridictionnelle des tribunaux mixtes¹.

Si l'on admet, en effet, que c'est une action réelle, les juridictions mixtes seront compétentes pour en connaître, même si toutes les parties sont de la même nationalité étrangère (art. 9 du R. O. J. Mixte et art. 5 C. C. Mixte). Si, au contraire, on considère cette action comme purement personnelle, il y a lieu de se demander si les tribunaux mixtes ne devraient pas se déclarer incompétents pour défaut de juridiction, toutes les fois qu'il s'agirait d'un litige entre étrangers de même nationalité.

D'autre part, si l'on considère l'action comme une action réelle, le tribunal compétent sera celui de la situation de l'immeuble (art. 35 C. de Proc. C. mixte). Au contraire, si elle est considérée comme une action purement personnelle, la compétence appartiendra au tribunal du domicile du défendeur, aux termes de l'art. 35 C. C. de procédure mixte.

1. Zohny Bey se contente de dire que l'acheteur, avant la transcription de son acte, n'a pas de droit réel sur l'immeuble; il a seulement des droits contre son vendeur. Mais il n'a pas examiné la nature de l'action que lui-même a jugé juste d'attribuer à l'acheteur pour obtenir la réalisation de son acte; au contraire, influencé par les idées enseignées par feu M. Duguit en droit public, il se contente de dire que les droits de l'acheteur qui n'a pas transcrit, constituent *une situation acquise*. Nous estimons qu'il était plus utile de chercher la nature de l'action permise à l'acheteur pour la réalisation de son acte, étant donné que la loi a clairement dit que l'acheteur n'a que des obligations personnelles.

Il existe, à ce sujet, trois thèses. Les partisans de la première englobent dans les actions réelles immobilières les actions personnelles immobilières, dont ils ne reconnaissent pas l'existence propre. Ils contestent, en outre, l'existence de l'action mixte ou du droit mixte, ils attribuent un caractère réel à toutes les actions ayant pour objet un immeuble, et qui, pourtant, ne sont pas strictement personnelles¹, d'où il s'ensuit que l'action de l'acheteur pour la réalisation de son acte est une action réelle, ayant pour objet un immeuble.

D'après une deuxième thèse² il ne faut pas confondre la classification des actions d'après leur but, avec celle d'après leur objet, d'où il suit que l'action de l'acheteur tout en étant immobilière en tant qu'elle porte sur un immeuble, est en outre personnelle, comme tenant à l'exécution spécifique, par voie de justice, de la prestation à laquelle le vendeur s'est obligé.

Enfin, la troisième théorie tient pour l'exclusion des actions personnelles immobilières de l'expression « *action réelle immobilière* », d'où il résulte que l'action de l'acheteur qui est une action tendant à la consécration de son acte n'aura qu'un caractère purement personnel.

En effet, si l'on admet que l'action de l'acheteur est une action personnelle, les tribunaux mixtes ne seront pas compétents, si l'acheteur et le vendeur sont de la même nationalité et, par suite, les juridictions consulaires doivent connaître les litiges surgissant entre les parties. Ces juridictions auraient à ordonner aussi la transcription de leurs jugements. Or, cette transcription n'irait pas sans créer des complications

1. V. arrêt Trib. civil du Caire, 8 juin 1920; *Gaz.*, XIII, p. 7, n° 6; v. arrêt du 25 mars 1922; *Gaz.*, XIII, p. 7, n° 5; arrêt du 29 mai 1923, *Gaz.*, XIV, 167-209.

2. V. arrêt 7-2-28, *Gaz.*, XVIII, p. 130, n° 144.

pratiques pour ce qui a trait aux formalités exigées à cet effet depuis la loi de 1923 sur la transcription, complications auxquelles s'ajouterait la nécessité de faire apposer au préalable sur le jugement la formule exécutoire mixte¹. Nous croyons que la théorie la plus conforme aux exigences de la pratique est celle qui enseigne que l'action de l'acheteur est une action immobilière, étant donné que son objet est un immeuble, d'où il résulte que cette action n'échappe pas à la compétence mixte, même si les parties sont de même nationalité et qu'enfin le tribunal de la situation de l'immeuble est le seul compétent pour juger l'affaire.

B) Après avoir montré les effets de la transcription entre les parties, nous aborderons la question de l'effet de la transcription à l'égard des tiers.

L'art. 615 /742 du C. C. disposait que « à défaut de transcription ou d'inscription, quand elle est exigée, les droits réels seront considérés comme nonavenus à l'égard des tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant à la loi² ».

Qualité de tiers.

Or, le principe n'est pas moins vrai sous l'empire de la nouvelle loi de 1923, seulement les rédacteurs de la loi, effrayés par la multiplicité des décisions contradictoires et la divergence des idées surgies, sur la portée juridique en la matière du mot *tiers* avec la restriction « prétendant un droit réel » (art. 611 /737), « ou ayant des droits sur l'immeuble et les ayant conservés en se conformant à la loi » (art. 615 /742)³

1. V. l'article de M. Smyrniadis, *Gaz.*, XVIII, p. 112, n° 113.

2. V. *supra*.

3. V. *supra*.

ont affranchi l'art. 1^{er} ainsi que l'art. 2 de toute restriction concernant la qualité de tiers. D'après l'art. 1^{er} : « A défaut de transcription, les droits susvisés ne seront constitués, transmis, modifiés ou éteints, ni entre parties ni à l'égard des tiers » ; de même d'après l'art. 2 « les actes ou jugements non transcrits ne seront pas opposables aux tiers ».

Les deux articles emploient donc toujours le mot « tiers » tout court, sans aucune restriction. En conséquence, chaque personne autre que les deux parties n'a le droit de se prévaloir de l'exception tirée de la non-transcription de l'acte ; l'acte non transcrit ne sera pas opposable à toute personne étrangère aux parties. Innovation très heureuse qui a, au point de vue pratique, le grand avantage de couper court aux nombreuses contestations surgies sur la définition du mot tiers et sur la portée de la restriction des art. 611 et 615, 737 et 742¹.

Heureusement, la question de la qualité de tiers n'a soulevé, après la promulgation de la loi de 1923, aucune contestation, ni devant la jurisprudence ni devant la doctrine.

Bonne ou mauvaise foi (Fraude).

La question fort délicate de la bonne ou de la mauvaise foi devait attirer notre attention, étant donné qu'elle a soulevé aussi de nombreuses discussions sous l'empire du Code que dans le cas précité.

Relativement à cette question, bien que la loi ait indiqué que la nouvelle loi devait couper court aux nombreuses contestations surgies sur la portée juridique, des mots « bonne ou mauvaise foi », nous nous trouvons en présence d'une divergence très grave dans la jurisprudence, ainsi que dans la

1. V. *supra* aussi la note explicative, *Gaz.*, XIII, p. 152 et en outre *l'Egypte contemporaine*, vol. VIII, année 1922, p. 200, conférence de M. Bernardi, rapporteur du comité des livres fonciers de 1922.

doctrine. La question se pose dans les termes suivants : Est-ce que le premier acheteur qui n'a pas transcrit a le droit de demander l'annulation de l'acte d'un deuxième acheteur du même immeuble, qui a pourvu à la transcription avant le premier acheteur, mais qui n'a agi ainsi que pour préjudicier aux intérêts du premier acheteur, hypothèse où, manifestement, il existe un concert frauduleux entre le vendeur et le deuxième acheteur ?

D'après une premier thèse, l'acheteur n'ayant pas transcrit n'a pas le droit de demander cette annulation, car son droit se transforme en un droit de créance qui lui permet d'intenter l'action paulienne si les conditions requises pour l'exercer existent en sa faveur¹.

Les principaux arguments invoqués se résument ainsi :

1° Attendu que, d'après la loi de 1923, la propriété ne se transfère même entre les parties que par la transcription, il en résulte que le vendeur continue à être propriétaire de la chose vendue jusqu'à la transcription, c'est-à-dire que l'acte transcrit d'un deuxième acheteur sera un acte valable venant d'un *verus dominus*. Le premier acheteur qui n'a pas transcrit n'est nullement fondé à demander l'annulation de l'acte du deuxième acheteur, puisqu'il n'a que des obligations personnelles qui ne lui permettent de demander la réalisation de son acte qu'au cas où il n'y a pas d'autre acheteur qui ait transcrit son acte conformément à la loi de 1923.

2° Quand on jette un coup d'œil sur le premier et le deuxième articles, on voit facilement que la loi a divisé les

1. V. El Helali Bey, *La vente*, p. 297, n° 469 et aussi un arrêt de la Cour d'appel indigène du 25 décembre 1928, *El Siassa* du 2 janvier 1929, p. 2 (les membres étaient M. Mohamed Bey Moustafa, Bahi El din Barakat Bey, Ahmed Amin Bey). Nous avons cité leurs noms à cause de leur qualité spéciale : le deuxième, ancien professeur à la Faculté de droit du Caire, aujourd'hui ministre de l'Instruction publique, le troisième ex-doyen de la Faculté de droit.

actes et jugements en deux catégories différentes; dans l'article 1^{er}, elle a assujetti à la publicité les actes et jugements translatifs, constitutifs, etc..., avec une sanction qui consiste dans le non-transfert de la propriété entre parties jusqu'à la transcription. Elle n'a pas parlé de la question de bonne ou de mauvaise foi, tandis que, dans l'art. 2, qui traite des actes et jugements déclaratifs, la loi prescrit qu'à défaut de la transcription, ils ne seront pas opposables aux tiers; d'autre part, ajoute-t-elle, même transcrits, ils ne le seront pas davantage s'ils sont entachés de fraude.

Par là, il apparaît facilement que la loi consciemment ne s'est pas occupée de la théorie de la bonne foi dans le premier article, tandis qu'elle l'a mentionnée dans le second; puis, voulant couper court à toute contestation sur la portée juridique de la bonne foi, elle a précisé que la mauvaise foi vaut fraude.

3° D'autre part, la note explicative ne laisse aucun doute à cet égard, car elle déclare que « c'est en vain qu'on essaierait d'invoquer en sens contraire les raisons de l'équité et de la bonne foi contractuelle. En effet, c'est à l'acquéreur qu'incombe la charge de remplir la formalité de la transcription pour porter son acquisition à la connaissance du public ».

Aussi bien la note explicative est formelle, en disant que « au point de vue pratique, ce principe (le principe du transfert de la propriété par la transcription, même entre parties) a aussi le grand avantage de couper court aux nombreuses contestations surgies sur la portée juridique en la matière du mot « tiers », de même qu'aux questions relatives à la bonne ou mauvaise foi ».

Dès lors, il résulte clairement de là que le législateur égyptien, en vue de jeter une base solide et stable, pour les transmissions immobilières, afin de préparer l'introduction du

régime des livres fonciers avec force probante, a proclamé que la propriété n'est transférée, entre les parties, qu'après la transcription. Par là il a voulu couper court aux discussions, sur la question de bonne ou mauvaise foi du deuxième acheteur, à l'exception du cas des actes et jugements déclaratifs, au sujet desquels il a jugé qu'en raison de leur valeur intrinsèque de reconnaissance formelle des droits préexistants, leur transcription n'est exigée que pour les rendre opposables à l'égard des tiers et non entre parties.

Ces actes et jugements, même transcrits, ne seront pas opposables aux tiers en cas de fraude.

4^o Quand à l'objection d'après laquelle on soutient qu'il est incompréhensible que le législateur égyptien ait établi une différence entre les actes et jugements translatifs et les actes énumérés dans l'art. 2, en ce qui concerne la question de la mauvaise foi, qui est d'ailleurs le même, soit dans la première catégorie, soit dans la deuxième, elle apparaît, à première vue, fondée.

D'après la note explicative, il est facile d'apercevoir la raison de cette différence : « Cette différence de nature (entre les deux catégories) qui entraîne une différence dans les conséquences de la non-transcription de l'une ou de l'autre catégorie d'actes et jugements, explique la nécessité de deux articles séparés ».

En outre, on peut ajouter qu'il est superflu, en ce qui concerne les actes translatifs, d'essayer d'invoquer la question de la mauvaise foi, étant donné que, même si on suppose l'existence de la mauvaise foi chez le deuxième acheteur, c'est-à-dire qu'il connaisse l'existence d'une première vente non transcrite, il ne faut pas perdre de vue que, d'après la loi, il sait aussi que la première vente non transcrite ne transfère pas la propriété et que le vendeur n'a pas cessé d'être propriétaire, et

enfin que la loi lui permet de conclure son acte, tant que la première vente n'a pas été encore transcrite. D'ailleurs, la situation était autre avant la promulgation de la loi de 1923, le deuxième acheteur ne recevait pas la propriété du *verus dominus*, puisque son vendeur avait déjà aliéné son immeuble par un acte qui, même non transcrit, suffisait sous l'ancienne législation à transférer la propriété *ipso facto* par le simple consentement des parties. A cette époque, le code exigeait la bonne foi pour venir en aide au deuxième acheteur et le protéger, ce qui se comprend fort bien.

5° On ne peut pas objecter que, d'après M. Bernardi, rapporteur du comité qui a élaboré la loi de 1923 (conférence donnée le 30 mars 1922)¹ les actes entachés de fraude ne sont pas opposables aux tiers, même s'ils sont transcrits². puisque la loi promulguée en juin 1923 n'a pas consacré l'opinion de M. Bernardi; au contraire, pour la fraude, elle a différencié les actes translatifs et les actes déclaratifs. Il ne faut pas perdre de vue qu'on doit s'attacher au texte de la loi et non aux idées diverses exposées au cours de la discussion, même si elles émanent de ses rédacteurs.

Les conséquences naturelles de la thèse que nous venons d'exposer, sont les suivantes : Le droit du premier acheteur qui n'a pas transcrit, à demander l'exécution spécifique de son acte par voie de justice (c'est-à-dire le droit d'obtenir un jugement, pour la validité de l'acte accompli, susceptible une fois transcrit de transférer la propriété de l'immeuble vendu) se transforme en un droit de créance, étant donné que

1. V. *l'Egypte contemporaine*, vol. VIII, p. 201, année 1922.

2. Voici ce qu'a dit M. Bernardi : « Il importerait également de mettre fin aux contestations qui ont provoqué des décisions contradictoires sur le point de savoir si tout tiers peut invoquer le manque de transcription, sans qu'il y ait lieu d'entrer dans l'examen fort délicat de sa bonne ou mauvaise foi (les cas de dol et de fraude étant toujours exceptés). »

son premier droit ne sera valable qu'en l'absence de tiers ayant reçu des droits sur l'immeuble et les ayant conservés, en se conformant à la loi de 1923. L'acheteur qui n'a pas transcrit son acte, a le choix, dans ce cas, ou de demander des dommages et intérêts, ou d'exercer l'action paulienne si les conditions exigées pour l'intenter sont réunies¹.

L'opinion contraire qui a été d'abord défendue par M. Zohny Bey, et qui a été ensuite consacrée par la Cour d'appel indigène du Caire, le 22 mai 1927, par le tribunal indigène de Tanta le 6 avril 1926 (B. O. I. vol. XXVII N° 48) par l'arrêt de la Cour d'Appel mixte le 24 mai 1927, vol. XXIX p. 509) s'appuie sur les arguments suivants :

1° Bien que la loi n'ait prescrit que dans l'art. 2 que les actes, même transcrits, s'ils sont entachés de fraude, ne sont pas opposables aux tiers il est certain que cette solution n'est pas moins vraie pour l'art. 1, étant donné que la fraude est un vice qui entache de nullité tous les actes à effet soit déclaratif, soit translatif, sans aucune distinction.

Quand à l'objection tirée de la note explicative, qui porte « cette différence de nature qui entraîne une différence dans les conséquences de la non transcription de l'une ou de l'autre catégorie d'actes et jugements, explique la nécessité des deux articles séparés », nous estimons qu'en réalité elle n'est pas

1. Il est à signaler que la Cour de cassation en Italie ne permet pas au premier acheteur d'intenter l'action paulienne, étant donné que le but de cet acheteur est de revendiquer la chose vendue, or l'action paulienne ne protège que les droits personnels et son but n'est pas la revendication de la propriété. Le résultat est que le premier acheteur n'a que le droit de demander la restitution du prix qu'il a déjà payé. D'après El Helali Bey, qui est partisan de la première thèse sus-exposée, on doit considérer le premier acheteur comme un créancier chirographaire, ce qui lui permet de profiter des droits de ces derniers, par exemple de l'action paulienne. Il ajoute que si on l'empêche d'exercer l'action paulienne (bien entendu quand les conditions sont réunies), le résultat est qu'il ne pourra pas recevoir le montant du prix, étant donné que l'action paulienne ne peut avoir lieu qu'au cas où il y aurait un appauvrissement ou une augmentation de l'insolvabilité du débiteur. V. El Helali Bey, *La venie*, p. 298, note 469.

fondée. Le seul but du législateur en consacrant un article spécial aux actes et jugements déclaratifs qui ont une nature autre que les actes et jugements de l'art. 1 est seulement de montrer clairement qu'en cas de non-transcription les premiers seront valables entre les parties, tandis que les seconds se seront bornés à créer entre elles des obligations personnelles.

Le législateur n'a voulu établir aucune différence entre les deux catégories d'actes en ce qui concerne la question de fraude, et ce n'est pas ce point qu'il a mis en relief en jugeant la nécessité de prescrire deux articles séparés.

2° Il n'est pas permis de soutenir que, par suite de la non-insertion du mot fraude dans l'art. 1^{er}, le législateur autorise un concert frauduleux entre le vendeur et le deuxième acheteur pour heurter les intérêts du premier acheteur qui n'a pas transcrit son acte. Il est impossible que la loi ait voulu encourager la fraude et violer un principe général du droit qui existait déjà du temps des Romains : ce principe enseigne que « *fraus omnia corrumpit* ». Le législateur a pensé qu'il allait de soi que ce principe soit appliqué, même sans aucun texte¹.

3° On ne peut objecter que l'ouverture d'une discussion concernant la fraude peut avoir pour conséquence de faire revivre la question de la bonne ou mauvaise foi (alors que la loi a voulu couper court à toutes les contestations relatives à cette question) parce que nous nous bornons à examiner non la bonne ou mauvaise foi, mais seulement le cas de fraude².

1. Sous l'empire du C. C., ce principe était déjà appliqué, par exemple dans le cas d'une promesse de vente, si le vendeur s'accordait avec un deuxième acheteur en vue de heurter les intérêts du premier acheteur. *A fortiori*, doit-il être consacré aujourd'hui ? V. Planiol, t. II, n° 1403; Colin et Capitant, t. II, p. 427; El Helali Bey, p. 112, n° 180, *La vente*.

2. Il est intéressant de reproduire ici les discussions qui se sont élevées au sein du comité au sujet du mot « fraude » inscrit dans l'art. 2 et de son interpré-

La fraude par elle-même est fort dangereuse et se dresse contre les principes généraux de la loi et de la morale¹ elle peut créer des obstacles insurmontables à la bonne circulation des biens, but cependant désiré par les rédacteurs de la loi.

4^o Si le législateur n'a inséré le mot « fraude » que dans l'art. 2, il ne faut pas en conclure que dans l'art. 1 il permette la fraude; seulement ayant donné aux actes et jugements déclaratifs (ce qui est une innovation) le même effet que celui des actes assujettis à la transcription, sous l'empire du Code, c'est-à-dire la validité entre les parties même sans transcription et l'innoposabilité à l'égard des tiers, tant qu'ils n'ont pas reçu la publicité requise; redoutant, en outre, que la jurisprudence puisse considérer la simple connaissance de l'acte comme synonyme de la mauvaise foi, le législateur, par un scrupule exagéré, a décidé que les actes en-

tation. « Son Exc. Abdel Hamid Moustafa Pacha voudrait supprimer à l'alinéa trois de l'art. 2, le terme « bonne foi ». Ce terme est diversement interprété par la jurisprudence mixte et indigène. Il serait prudent de préciser ce que l'on veut entendre par bonne foi et de ne pas laisser aux tribunaux un trop grand pouvoir d'appréciation de la « bonne foi ». Est-ce la connaissance de l'acte que l'on veut viser ou est-ce la connivence ?

M. Bernardi craint que, si l'on supprime le terme « bonne foi », on ne sacrifie des droits très respectables au profit de personnes qui, ayant eu parfaite connaissance du jugement de l'acte déclaratif ou du bail antérieur, ne peuvent raisonnablement prétendre les considérer comme non existants.

M. Wathelet fait remarquer que la jurisprudence suppléera forcément à l'absence du terme « bonne foi » si on le supprime dans le texte.

M. Miriel suggère d'employer la phrase suivante : « ...Ne sont opposables qu'aux tiers de mauvaise foi ».

M. Bernardi préférerait, plutôt que de ne rien dire, d'insérer les mots « et sauf les cas de fraude ».

Le comité se rallie à cette formule.

Il décide de supprimer les mots « de bonne foi », et d'ajouter, après les mots « à défaut de transcription », les mots « et sauf les cas de fraude ».

V. procès-verbal n^o 6, p. 6 et 7 du 16 décembre 1922.

1. Voir Ripert, *Les règles morales dans les obligations civiles*, 2^e éd., 1927, p. 171; M. Vigneron, *De la fraude dans les transferts de droits*, thèse, Paris, 1923, V. aussi Cass. Req., 6 avril 1925, S. 1925.1.101; Cass. civ., 7 décembre 1925, D. 1926 (Ripert, *Planiol, op. cit.*, p. 631).

tachés de fraude seraient inopposables aux tiers, même s'ils sont transcrits.

C'est une simple répétition du principe général « *fraus omnia corrumpit* », c'est ce qui ressort très nettement tout d'abord du procès-verbal déjà cité, d'après lequel M. Bernardi dit qu'« il préfère, plutôt que de ne rien dire, d'insérer les mots « *et sauf les cas de fraude* », puis, dans sa conférence du 31 mars 1922, il déclare qu'il veut mettre fin aux contestations engendrées par la question fort délicate de la bonne ou mauvaise foi (*les cas de dol et de fraude étant toujours exceptés*).

De ce qui précède, nous pouvons déduire que M. Bernardi pense que l'acte entaché de fraude ne sera pas validé par la transcription, et même que si on n'insère pas le mot « *fraude* » dans la loi, les actes entachés de fraude seront inopposables aux tiers.

On ne doit pas nous objecter que l'opinion de M. Bernardi s'efface devant le texte de la loi, parce que, tout d'abord, M. Bernardi a été l'animateur et le rapporteur du comité qui a fait la loi; ensuite, ce qui est plus décisif, à notre avis, l'opinion de M. Bernardi ne représente pas une idée personnelle : il consacre et il répète plutôt un principe général de droit qui est au-dessus et à la base de n'importe quelle législation (les législations barbares exceptées).

La loi a bien voulu changer le principe qui prescrit le transfert de la propriété *ipso facto*, par le simple consentement des parties, ce qui était son droit, parce que c'était elle qui l'avait préconisé, mais admettre le principe de tolérer la fraude, de l'encourager, était hors de son pouvoir. La répression de la fraude est un principe qui domine toutes les lois et qui est la condition même de tout régime civilisé.

5° Enfin, nous devons ajouter que nous n'avons pas en-

core atteint notre but, qui est l'établissement des livres fonciers avec force probante, régime d'après lequel toutes garanties sont prises pour avoir une bonne et rassurante publicité. Une de ces garanties est la présence du juge foncier qui, seul, a le droit d'ordonner la transcription, après des investigations et un contrôle minutieux, en vue d'écarter tous le cas de fraude. Dès lors, sous l'empire de la loi de 1923, en l'absence de toutes les garanties que présente le régime des Livres fonciers et en l'absence du principe qui ordonne l'authenticité de tous les actes, et enfin en l'absence du principe qui considère les actes non transcrits comme non avenus et qui ne laisse subsister aucun des effets de l'acte non transcrit, y compris le transfert de la propriété, il est difficile, même impossible, que la loi puisse prescrire la validité des concert frauduleux contre le premier acheteur qui n'a pas transcrit.

Pour conclure, les partisans de la théorie que nous soutenons disent que le concert frauduleux entre le vendeur et le deuxième acheteur ne devant pas être opposable aux tiers, le premier acheteur aura le droit de demander l'annulation du deuxième acte de vente et de réclamer la réalisation de son propre contrat. Il serait injuste, d'après les partisans de cette théorie, de ne laisser à ce malheureux acheteur, victime d'un complot frauduleux (un délit civil) que le droit de réclamer la restitution du prix qu'il a payé ou d'intenter l'action paulienne, avec ses conditions difficiles de preuve dans la plupart des cas. Il serait inouï qu'une loi permît à la fraude, à un délit civil, d'empêcher quelqu'un de profiter d'un acte légitimement conclu.

Ayant ainsi exposé les deux théories contradictoires, nous estimons qu'il est plus juste de se rallier au deuxième point de vue. D'après nous, la première théorie s'attache beaucoup trop à la logique tirée des textes et elle ne donne aucun poids

aux principes généraux du droit ni au but des rédacteurs de la loi, ni enfin à la morale.

Elle a perdu de vue que la réforme n'est pas encore terminée et que les garanties du régime des Livres fonciers ne sont pas encore établies; il est à noter que le législateur de 1923, cherchant à donner des bases stables aux transmissions immobilières, n'a pas voulu procurer des moyens susceptibles d'encourager la fraude, et, par suite, d'entraver la réalisation de son but, en dressant des obstacles à la bonne circulation des biens. Au contraire, avec la deuxième théorie, le but social et juridique de la loi sont suivis et enfin la bonne circulation des biens dans l'intérêt des parties, ainsi que pour le bien de tout le monde, est assurée.

Nous avons examiné le cas d'une seconde aliénation faite par le vendeur du même immeuble après une première vente, non transcrite; nous avons montré que cette seconde aliénation n'est pas opposable au premier acheteur si elle a été entachée de fraude. Nous allons aborder maintenant la question d'aliénations successives.

Contrats successifs

Pour bien poser la question, nous donnerons un exemple. Supposons que Primus ait vendu son immeuble à Secundus, qui n'a pas transcrit son acte; Secundus à son tour a vendu l'immeuble à Tertius, qui a transcrit son acte, soit après soit avant une deuxième aliénation transcrite de l'immeuble par Primus à Quartus. Alors, dans le précédent exemple, qui l'emportera ? Quartus ou Tertius ?

Nous savons que, sous l'empire du Code, la question avait soulevé beaucoup de discussions¹, suivant que Quartus a transcrit avant Tertius, ou que celui-ci a transcrit son acte

1. Voir *supra*.

en mentionnant les noms des premiers acheteurs (art. 619/746).

Mais la promulgation de la loi de 1923 a tranché toutes les discussions précédentes; elle a prescrit que l'acheteur qui n'a pas transcrit ne recevra pas la propriété de l'immeuble vendu et, par suite, qu'il sera lui-même privé du droit de transférer la propriété à un nouvel acquéreur. Le seul moyen qui puisse donner à l'acheteur le droit de propriété est de pourvoir à la transcription; ayant son acte transcrit, ce qui vaut transfert de la propriété, l'acheteur pourra revendre l'immeuble à un tiers. En effet, d'après un jugement du tribunal civil d'Alexandrie du 13 février 1926¹: « Il est à remarquer que la loi de 1923 n'interdit en aucune façon les accords entre parties ayant pour objet la vente d'un immeuble, mais elle subordonne leur effet à la transcription.

« Il résulte de ceci que l'acheteur de cet immeuble qui en disposerait à son tour avant d'avoir transcrit son acte, ne saurait être assimilé à celui qui vend la chose d'autrui. Il suffit dès lors à cet acheteur de transcrire son acte de vente pour rendre efficaces les accords qu'il aurait lui-même conclus avec un autre acheteur antérieurement à cette transcription. Ces accords recevront, à leur tour leur effet intégral, au vœu de la loi, par la seule formalité de la transcription de l'acte dont ils ont formé l'objet sans qu'un nouvel accord doive intervenir entre les deux transcriptions ».

De ce qui précède, on peut inférer que la loi n'empêche pas les contrats successifs, mais qu'ils ne sont susceptibles de transférer la propriété de l'un à l'autre que par la transcription de tous les actes qui forment la chaîne, contrairement à ce qu'avait prescrit l'art. 619/746, abrogé par la loi de 1923, art. 16, et qui déclarait « qu'en cas de contrats de transmis-

1. V. Gaz année XVI P. 304 N° 306.

sion entre plusieurs propriétaires successifs, il suffirait de transcrire le dernier contrat ».

Aujourd'hui, la conséquence naturelle de l'abrogation de l'art. 619 /746 et de l'avènement de l'art. 1 de la loi de 1923, est que le deuxième acheteur qui a transcrit l'emportera sur le nouvel acquéreur du premier acheteur qui a cependant transcrit auparavant, parce que l'acte par lequel son vendeur (le premier acheteur) détenait la propriété n'a pas été transcrit¹. La raison en est très simple : le deuxième acheteur, qui n'a commis aucun concert frauduleux en transcrivant son acte, a bien reçu la propriété, tandis que le premier acheteur, n'ayant pas pourvu à la transcription, la propriété est restée sur la tête du vendeur, et par suite, tant que ce premier acheteur n'aura pas transcrit son acte, il ne pourra pas transférer la propriété à un nouvel acquéreur « *nemo plus juris potest transferre quam ipse habet*² ».

Avec la solution de cette difficulté il ne faudrait pas croire que, sur cette question, toute discussion soit terminée. Le problème est plus compliquée; nous avons traité la question en nous plaçant dans l'hypothèse où il y a plusieurs acheteurs successifs qui n'ont pas transcrits, et un deuxième acheteur du même vendeur qui a transcrit avant ou après la transcription de l'acte d'un des acheteurs successifs; nous avons donné gain de cause au deuxième acheteur qui a transcrit.

Application de l'art. 89 C. C. M.

Nous arrivons maintenant à une difficulté qui n'a été soulevée qu'après la promulgation de la loi de 1923. C'est la

1. Arrêts mixtes, 3 janvier 1928, *B. L. J.*, XL, 116; 23 mars 1928, *B. L. J.*, XL, 258.

2. Arrêt mixte, 18 janvier 1927, *B. L. J.*, XXXIX, 171.

question où, dans le cas précédent, un des acheteurs successifs a construit ou planté sur le terrain vendu (art. 89 C. C. mixte). Qui l'emportera ? Le deuxième acheteur qui a transcrit, ou l'un des acquéreurs successifs qui n'a pas transcrit, mais qui a construit ou planté sur le terrain vendu ?

Nous traiterons ensuite le cas où un conflit éclate entre un acheteur du défunt qui n'a pas transcrit son acte et un acheteur qui a transcrit à propos du même immeuble qu'il tient de l'héritier.

Enfin, nous examinerons une théorie créée ou plutôt imaginée par M. Zohny Bey, et qui porte le nom de « rétroactivité de la transcription », théorie fort discutée et qui, à notre avis, manque de base juridique.

Pour la première question, nous trouvons que, d'après l'art. 89 C. C. mixte, qui n'a pas de texte correspondant dans le C. C. indigène : « Celui qui, du consentement exprès du propriétaire et sans réserve, a construit ou planté sur son terrain, devient propriétaire du sol sur lequel est établi la construction et de celui qui est occupé par l'arbre ».

Il convient d'observer que cet article assez paradoxal ne rencontre son équivalent dans aucune des législations dont le droit égyptien mixte s'est inspiré.

Cette innovation du législateur mixte égyptien n'avait guère donné lieu, jusqu'à 1928, dans la jurisprudence à des applications pratiques¹.

Or, cet article 89, qui pouvait sembler quelque peu contradictoire dans ses propres dispositions, vient, depuis la nouvelle loi sur la transcription, d'acquérir une importance tou-

1. En matière de construction sur les terrains d'autrui, on plaide généralement sur les dispositions des art. 90 et 91 du C. C. mixte qui prévoient les cas où l'on a construit ou planté de bonne ou de mauvaise foi, sur le terrain d'autrui, sans le consentement du propriétaire du terrain,

te particulière dans le cas où l'acquéreur d'un terrain, tout en omettant de transcrire son titre, a cependant construit.

Nous savons que d'après la loi de 1923 le transfert de la propriété ne s'opère que par la transcription, le contrat ne donne à l'acheteur que le droit d'obliger son vendeur à lui remettre un titre susceptible d'être transcrit et à ne rien faire qui soit de nature à empêcher cette transcription, mais les biens ne sont pas du patrimoine du vendeur. En conséquence, l'acheteur qui n'a pas transcrit et qui élève une construction se trouve ainsi dans la situation juridique de celui qui a construit sur le terrain d'autrui. Voici précisément où l'article 89 C. C. Mixte devient intéressant. Le contrat de vente, qui ne vaut plus par lui-même transfert de la propriété, implique en tout cas, nécessairement, une manifestation non équivoque de ce consentement « exprès et sans réserve », dont parle l'art. 89 à l'autorisation donnée à l'acquéreur de disposer librement du terrain par conséquent, d'y construire et planter à sa guise. Dès le moment où l'acheteur, même sans avoir transcrit, a profité de ce consentement, il devient *ipso facto* propriétaire non plus en vertu de son contrat, mais par l'effet de la construction effectivement élevée ou de la plantation opérée, c'est-à-dire que le transfert de la propriété s'opère indépendamment de toute transcription; l'absence de transcription ne fait pas obstacle à l'application de l'art. 89. Voilà la thèse qu'a soutenue la Cour d'appel mixte dans une espèce qui lui a été soumise et dans laquelle elle a cherché à donner une application de l'art. 89 et à concilier le nouveau régime législatif (1923) avec les règles de l'équité.

L'espèce, à l'occasion de laquelle, par arrêt du 29 mars 1928, la Cour a soutenu les principes que nous venons de résumer, est la suivante : Une personne avait acheté un terrain par un acte régulièrement transcrit, son vendeur de son côté avait transcrit son propre achat, mais le précédent vendeur, lui,

n'avait pas transcrit son titre. En conséquence, sous l'empire de la loi de 1923, il était réputé n'être pas devenu propriétaire, et, par conséquent, il n'avait nullement pu, malgré les transcriptions subséquentes, transférer la propriété aux acquéreurs successifs.

Sans doute, l'acte originaire non transcrit obligeait-il le vendeur à s'abstenir de toute action mettant obstacle à l'acquisition du droit de propriété par son propre acquéreur; mais encore eut-il fallu, pour que la transcription restât toujours possible, de la part de cet acquéreur ou de ses ayants cause qu'entre temps, le titulaire originaire du terrain n'eût pas été privé de sa faculté d'aliéner.

Or, c'était précisément ce qui s'était produit, les créanciers du premier vendeur avaient saisi le terrain et avaient fait transcrire un commandement. Au cours de la procédure d'expropriation ainsi engagée, le dernier acquéreur, muni de ses titres, avait revendiqué, mais sa revendication s'était heurtée à un obstacle en apparence insurmontable, le poursuivant tenant son droit de la loi sur la transcription. Le transfert de la propriété ne s'étant pas opéré le premier acquéreur, qui n'était pas lui-même devenu propriétaire, ne pouvait pas transférer la propriété aux acquéreurs subséquents.

C'est ici que la Cour a fait intervenir l'art. 89 C. C. M. d'après elle, étant donné que l'acquéreur a construit sur le terrain, qui était d'une valeur relativement minime, une maison de trois étages d'une valeur à peu près décuplée, il est juste d'écarter l'application de l'art. 90 C. C. M., d'après lequel on exige la destruction de la maison, sauf la faculté pour le vrai propriétaire de la conserver en payant le prix des matériaux et de la main-d'œuvre, par application de l'art. 89 C. C. M.

Grâce à ce texte, jusque-là délaissé, la Cour a écarté le

danger de l'application de l'art. 90 et de la loi de 1923. Elle a estimé que, même sous le régime qui avait précédé la nouvelle loi, l'art. 89 n'était pas entièrement privé d'application, car, sous ce régime encore, celui qui avait acquis un terrain par titre non transcrit, devenait, il est vrai, propriétaire vis-à-vis de son auteur, mais pouvait être évincé par des acquéreurs subséquents qui auraient transcrit leurs titres, alors que, s'il avait construit ou planté avant la date de ses titres, il aurait pu invoquer un mode spécial d'acquisition de la propriété en vertu de l'art. 89, C. C. M. opposable même à ces autres acquéreurs. La Cour a conclu que, la raison d'être de l'art. 89, c'est que la préoccupation du législateur d'assurer la propriété du sol à ceux qui ont construit ou planté, en n'exigeant pour eux que le consentement exprès et sans réserve du propriétaire, existe encore sous l'empire de la loi de 1923. La preuve en est que la loi ne l'a pas abrogé dans l'art. 16.

Le résultat, d'après la Cour, est de donner gain de cause à l'acquéreur qui n'a pas transcrit, mais qui remplit les conditions de l'art. 89 C. C. M. par rapport au deuxième acheteur qui a transcrit après la construction ou la plantation. Ce qui nous permet de dire que la Cour a voulu appliquer un nouveau principe d'après lequel « construction vaut transcription ».

Mais, nous croyons que l'arrêt de la cour porte sa réfutation en lui-même, tout d'abord quant à la raison d'être de l'art. 89 : s'il pouvait s'expliquer avant la promulgation de la loi de 1923, au temps où la vente était parfaite par le seul consentement des parties et où le législateur laissait le champ libre à maintes discussions autour de la bonne ou mauvaise foi du tiers; il n'a plus aucune signification depuis la promulgation de la loi de 1923, qui a formellement

exigé la transcription, seul moyen de publicité, comme une condition essentielle du transfert de la propriété.

Quant à l'affirmation de la Cour que la loi n'a pas abrogé l'art. 89, nous estimons que c'est une objection peu fondée parce que l'art. 16 de la loi de 1923, après avoir énuméré les articles du Code qui sont abrogés, a ajouté, par précaution, que « toutes dispositions contraires à la présente loi sont aussi abrogées ». Or, l'art. 89 est certainement contraire au but désiré par le législateur, qui consiste à remédier à la grande difficulté de déterminer la véritable situation juridique des propriétés immobilières en Egypte, ainsi qu'aux imperfections de la loi antérieure et qui, enfin, a posé les bases d'un système d'immatriculation des propriétés immobilières.

Si, suivant la théorie soutenue par la Cour, on accepte l'application de l'art. 89 C. C. M., il en résulte l'existence de deux moyens de publicité, la transcription et la construction. Or, le dernier mode n'a jamais été admis par les rédacteurs de la loi de 1923.

Enfin, si l'on permet l'application de l'art. 89, les particuliers qui achèteront des terrains à bâtir se contenteront, en vue d'économiser les droits proportionnels de mutation, de rédiger l'acte sous seing privé non transcrit en s'empressant, par contre, d'élever sans retard des immeubles, grâce auxquels, purement et simplement et par voie d'accession, ils deviendront légalement et aussitôt propriétaires du sol. Or, si ce principe se généralise, ce sera une surprise inattendue, qui aura pour résultat de tourner le but de la loi sur la transcription, il y aura une atteinte au droit du fisc et en même temps un pas fait en arrière vers le régime qui avait existé avant la promulgation de la loi de 1923.

Heureusement, comme nous l'avons déjà signalé, nous n'avons dans le Code égyptien indigène aucun texte semblable,

et, en ce qui concerne la jurisprudence mixte, nous espérons qu'elle ne continuera pas à soutenir une théorie très dange-reuse qui, outre l'absence de toute base juridique, compromettrait le but de la réforme désirée par la loi de 1923.

D'après nous, même si l'acheteur qui n'a pas transcrit a construit ou planté sur un terrain vendu, il ne peut pas l'emporter sur un autre acheteur du même vendeur (le cas de fraude excepté), qui a régulièrement transcrit son acte conformément aux dispositions de la loi.

Nous arrivons maintenant à la deuxième question : le cas d'un conflit entre un acheteur du défunt qui n'a pas transcrit et un acheteur de l'héritier qui, lui, a bien transcrit son acte, qui l'emportera dans ce cas ?

Conflit entre l'acheteur du défunt et l'acquéreur de son héritier

Nous rappelons les vives discussions qui se sont élevées sur cette question sous l'empire du système du Code, nous rappelons aussi qu'il existait une théorie d'après laquelle c'était l'acheteur du défunt qui devait l'emporter¹; cela n'eut pas d'ailleurs été notre avis. Mais, en admettant même que cette théorie fût valable sous l'empire du Code, elle n'a plus aucune raison d'être depuis la promulgation de la loi de 1923.

L'acheteur du défunt qui n'a pas transcrit son acte n'aura pas, d'après l'art. 1 de la loi de 1923, la propriété, il n'aura que des obligations personnelles contre la succession, ce qui permet à l'héritier de disposer du droit de propriété qui existe dans son patrimoine. Ainsi, l'acheteur du défunt qui n'a pas transcrit n'a pas le droit (le cas de fraude excepté)

1. Voir *supra*.

de demander l'annulation du contrat de l'acheteur de l'héritier, qui a pourvu à la transcription avant la publicité de l'acte émanant du défunt; l'acheteur du défunt n'a d'autre ressource que de demander le remboursement du prix, si la succession est solvable, pour restituer ce prix.

Mais si l'aliénation faite par l'héritier la rend insolvable, l'acheteur du défunt en qualité de créancier, peut demander l'annulation du contrat émanant de l'héritier, en raison du maintien en vigueur des principes de la loi musulmane, qui prescrivent que les créanciers du défunt ont une sorte de privilège sur les biens de successions et qu'ils peuvent poursuivre ces biens pour recevoir entièrement ce qui leur est dû¹.

Théorie de rétroactivité de la transcription.

Nous arrivons enfin à la théorie de M. Zohny Bey, théorie qu'il a baptisée du nom de « rétroactivité de la transcription ».

D'après ce juriste, la transcription qui est, d'après la nouvelle loi de 1923, la condition essentielle du transfert de la propriété a un effet rétroactif qui remonte jusqu'au jour de la conclusion de l'acte, à la condition qu'il ne heurte pas les droits acquis sur le même immeuble à des tiers qui les ont réservés en se conformant à la loi de 1923.

Pour éclaircir ses idées, il a donné l'exemple suivant : « Supposons que *Primus* ait vendu son immeuble à *Secundus*, le 1^{er} janvier, par un acte non transcrit; d'après l'art. 1^{er} de la loi, l'acheteur n'aura pas la propriété, mais il aura le droit de demander la délivrance de l'immeuble et il bénéficiera de tous les effets autres que la propriété consacrés par l'acte de vente. *Secundus*, à son tour, a vendu le même immeuble le 15 janvier à *Tertius*, qui a transcrit son acte le même jour

1. Voir *supra*.

certainement, dans ce cas, la propriété n'est pas transférée à *Tertius*, étant donné que son propre vendeur *Secundus* ne l'a pas encore reçue. « *Nemo plus juris potest transferre quam ipse habet* ». D'après Zohny Bey, si *Secundus* transcrit son acte le 30 janvier, le droit de propriété se trouve avoir été transféré par lui, non pas de ce jour « 30 janvier », mais du premier jour de la conclusion de son acte, « le 1^{er} janvier », et par suite, la propriété passe à *Tertius* le 15 janvier; bien entendu, si le premier vendeur a aliéné son immeuble à *Quartus* le 10 janvier et si celui-ci a transcrit son acte le même jour, c'est lui qui l'emportera sur *Secundus* et *Tertius*. Voilà ce que M. Zohny Bey appelle la « rétroactivité de la transcription ».

En défendant cette théorie, il s'appuie sur les arguments suivants :

1^o D'après l'art, 1^{er} de la loi de 1923, le transfert de la propriété s'opère *par* la transcription et non pas *après* ou *du temps* de la transcription. L'art. porte « à défaut de transcription les droits sus visés ne seront constitués, transmis, modifiés ou éteints ni entre parties, ni à l'égard des tiers ».

Or, il y a une différence apparente entre les deux termes. « le transfert de la propriété s'opère par la transcription » et le « transfert s'opère du temps de la transcription » M. Zohny Bey ne trouve aucune contradiction entre l'expression d'après laquelle le transfert de la propriété s'opère par la transcription et l'effet rétroactif du transfert, étant donné que l'effet rétroactif dépend de la transcription. Alors, si la transcription est effective, le transfert de la propriété remontera au jour même du contrat sous la condition qu'il ne porte aucun préjudice aux droits acquis par des tiers.

D'après nous, ce premier argument ne doit pas être retenu; tout d'abord, le texte n'a pas dit que le transfert s'opère *par* ou *du temps* de la transcription, il a seulement exigé

la transcription comme une condition essentielle du transfert de la propriété; pas de transcription, pas de transfert. Dès lors, il est illogique de dire qu'il n'y a pas de contradiction entre l'art. 1^{er} qui exige la transcription comme condition essentielle du transfert de la propriété et la théorie qui reporte la transfert de la propriété à un temps où la transcription n'a pas existé. Nous ne pouvons considérer la théorie de la « rétroactivité de la transcription » que comme un détournement du but du législateur, qui a voulu donner une base stable à la propriété immobilière et qui est allé encore plus loin en jugeant très utile de prescrire une sanction assez rigoureuse de la non-transcription. La note explicative porte « il importe, dans un intérêt général, d'assurer la publication des transactions immobilières par une sanction plus rigoureuse que la simple inopposabilité de l'acte aux tiers, il importe d'exiger la transcription comme une condition absolue du transfert de la propriété et des droits réels immobiliers, aussi bien vis-à-vis des tiers qu'entre parties ».

Il est donc très visible que la prétendue rétroactivité de la transcription va à l'encontre du but désiré par la loi de 1923. Bien plus, nous estimons que, d'après cette théorie de la rétroactivité de la transcription, tous les actes seraient subordonnés à une condition suspensive; or, la loi n'a prescrit aucune condition, la transcription n'est qu'une formalité exigée par la loi pour opérer le transfert. Tous les actes sont purs et simples, seulement, en cas de non-transcription, ils créeront des obligations personnelles entre les parties, ce qui comprend tous les effets de l'acte juridique, le transfert de la propriété excepté. Le transfert ne prendra naissance que le jour même de la transcription. Nous ajoutons enfin que le jeu de mots « par la transcription ou du temps de la transcription », est un argument qui n'a pas de valeur en

présence du but désiré par la loi, qui est d'assurer la publicité de toutes les transmissions immobilières en imposant une rigoureuse sanction en cas de non-accomplissement de la transcription.

2^o Un deuxième argument a été invoqué cependant en faveur de la théorie de la rétroactivité de la transcription, il est tiré de ce que le contrat non transcrit crée des obligations personnelles, ce qui veut dire qu'il est un contrat valable entre les parties. Chacune d'elle a envers l'autre des obligations, dans ces conditions il n'est pas facile de dire que la transcription n'a aucun effet sur ces précédentes obligations et ces devoirs, puisque l'acte non transcrit donne à l'acheteur le droit de demander la livraison de l'immeuble vendu et puisque la transcription est prescrite en faveur de l'acheteur. Il est incompréhensible que le retard de l'acheteur à accomplir la transcription lui cause un dommage tant qu'il n'y a pas de tiers qui aient acquis des droits sur l'immeuble et qui les aient conservés conformément à la loi de 1923. Le résultat est que l'accomplissement de la transcription, d'après cette théorie valide le contrat non transcrit et transfère en même temps la propriété. Il est impossible de dire que la transcription confirme l'acte non transcrit, seulement du jour de la formalité, alors que ce même acte a existé avant l'accomplissement de cette formalité.

Nous avouerons que cet argument nous apparaît une énigme.

Comment peut-on comprendre que l'animateur de l'idée qui insiste pour soutenir que l'acte existe même avant la transcription et que cette formalité produit seulement le transfert de la propriété sans toucher en rien aux autres effets de l'acte, présente un argument qui se base sur la validité apportée par la transcription au contrat, alors que lui-même considère

cet acte comme valable par le simple consentement; une seule efficacité lui manque, il n'est susceptible de transférer la propriété qu'au moyen de l'accomplissement d'une formalité exigée par la loi, savoir la transcription.

M. Zohny Bey a parlé aussi du préjudice subi par l'acheteur en cas de retard de la transcription, or, nous ne découvrons pas ce préjudice, puisque nous sommes d'accord avec notre éminent maître pour dire que la transcription a été créée en faveur de l'acheteur, puisque c'est grâce à elle que le transfert de la propriété s'opère.

S'il en est ainsi tous les retards émanant de l'acheteur aboutissent nécessairement à différer le transfert de la propriété pendant tout le temps où la transcription n'a pas été accomplie, mais il n'y a rien là que de très naturel, l'acheteur ne peut pas tirer profit de sa négligence.

Enfin, avant la transcription, trois cas peuvent se présenter ou bien le vendeur ne revend pas son immeuble et alors, entre temps, l'acheteur tire tout le profit de l'immeuble, sauf la propriété qu'il n'acquerra que le jour où la transcription sera accomplie. — Ou bien, seconde hypothèse, le vendeur revend son immeuble à un autre acheteur, soit de bonne foi, soit de mauvaise foi, qui transcrit son acte avant la transcription de l'acte du premier acheteur; ici le premier acheteur se transforme en un créancier du montant du prix et il n'a nullement à se plaindre puisque c'est uniquement par sa faute qu'il a perdu le bénéfice de son acte. Enfin, troisième hypothèse, le vendeur revend son immeuble par un acte entaché de fraude, dans ce cas, l'acheteur aura le droit de faire annuler son acquisition et de demander un jugement de réalisation de son acte, qui, une fois transcrit, transférera la propriété sur sa tête.

En un mot, il résulte de ce qui précède qu'on ne peut décou-

vrir aucun préjudice pour l'acheteur, étant donné que la propriété peut toujours lui être transférée par la transcription, à l'exception du cas, admis par M. Zohny Bey comme une atténuation à sa théorie de la rétroactivité, où une nouvelle aliénation par le vendeur a eu lieu avant la transcription.

Nous croyons que cette théorie est insoutenable, sans utilité et qu'en même temps elle ne repose sur aucune base juridique et ne répond pas au but des auteurs de la loi de 1923.

3^o Loin de se décourager, M. Zohny fait appel à un troisième argument et il cherche un renforcement de sa thèse dans une prétendue analogie avec l'art. 264/333 C. C. qui traite de la vente de la chose d'autrui.

En cas de vente de la chose d'autrui, la confirmation de la vente par le vrai propriétaire n'a pas d'effet rétroactif en ce qui concerne les aliénations faites par lui-même, c'est-à-dire que si le propriétaire a constitué une hypothèque avant de confirmer la vente de son immeuble, consentie sans droit par un tiers à une troisième personne, cette hypothèque restera valable et opposable à l'acheteur du tiers. Au contraire, si l'hypothèque a été constituée par l'acheteur du tiers, l'hypothèque ne reste pas moins valable après la confirmation, ce qui veut dire que l'acte de l'acheteur aura un effet rétroactif, à la condition qu'il ne porte aucun préjudice aux autres personnes qui ont acquis des droits du propriétaire sur l'immeuble avant la confirmation de ce dernier, et qui les ont conservées, conformément à la loi de 1923'. Or, la situation d'un acheteur de la chose d'autrui est tout à fait semblable à celle d'un acheteur qui n'a pas transcrit son immeuble et l'effet rétroactif, dans le deuxième cas, doit se produire.

C'est un troisième argument qui ne renforce nullement la théorie; tout d'abord il n'y a aucune analogie entre les

deux situations; la différence est même très claire : dans le cas de la vente de la chose d'autrui, bien entendu, sous l'empire du code, la vente peut transférer la propriété par elle-même et aux yeux des deux contractants, elle est un acte qui produit tous les effets consacrés par le Code; seulement, l'objet vendu n'appartenant pas au vendeur, l'acte est considéré comme atteint d'une nullité relative en faveur du propriétaire de l'immeuble; en conséquence, si la confirmation du vrai propriétaire, qui est étranger à la volonté des deux contractants, survient ultérieurement, l'acte sera considéré comme s'il existait valablement du jour de sa conclusion. Le vendeur ne pourra pas demander la validité des aliénations faites par lui après la conclusion de son acte, et avant la confirmation de cet acte par le vrai propriétaire, étant donné que, en principe, lui-même n'était pas propriétaire. et que, de plus, il a fini par aliéner l'immeuble à un tiers dont il doit respecter le titre; au contraire, en ce qui concerne le vrai propriétaire, les aliénations faites par lui antérieurement à la confirmation doivent être respectées parce qu'elles émanaient d'un *dominus*.

Quant au cas de l'acte non transcrit, l'aliénation faite par le vendeur à l'acheteur produit tous ses effets, le transfert de la propriété excepté; pour obtenir ce transfert, la loi a mis à la disposition de l'acheteur la transcription qui, seule, a le pouvoir de transférer la propriété. Ici ce transfert, qui ne dépend plus du vendeur, est à la portée de l'acheteur qui peut, ou transcrire son acte, ou en demander à la justice la réalisation, il lui suffira ensuite de transcrire le jugement pour fixer la propriété sur sa tête. Nous devons signaler que la même solution s'impose en ce qui concerne l'acquéreur du premier acheteur, en transcrivant l'acte de son vendeur ainsi que son acquisition personnelle, il aura la propriété,

tandis que, nous venons de le dire, l'acheteur de la chose d'autrui n'a pas à sa disposition aucun moyen pour obtenir la validité de son acte, la confirmation étant toujours réservée au véritable propriétaire. Bien plus, l'acquéreur d'un acheteur qui n'a pas transcrit, sait d'avance que son acte n'est pas susceptible de lui transférer la propriété, ce qui l'amène à demander toujours à son vendeur la transcription de son acte d'acquisition lors de la conclusion de leur propre accord; dans ce cas, la loi permet au premier acheteur de disposer de son immeuble, tant que son propre acquéreur n'a pas pourvu à la transcription, tandis que l'acheteur du non propriétaire (bien entendu s'il est de bonne foi) est à l'abri, en cas de confirmation, de toute annulation de son acte par une aliénation précédente émanant de son propre vendeur qui était non *dominus*.

Enfin, une observation est nécessaire, à cause de la promulgation de la loi de 1923 qui impose la transcription pour le transfert de la propriété : l'art. 264/333 relatif à la vente de la chose d'autrui devait recevoir quelques changements dans ses effets. Etant donné que depuis la promulgation de la loi de 1923, le transfert de la propriété ne s'opère que par la transcription, les ventes non transcrites de la chose d'autrui sous l'empire de cette loi ne sont pas nuls puisque la nullité de l'art. 264/333 ne frappe que les actes qui transfèrent la propriété par eux-mêmes¹.

Ici nous estimons qu'avant la confirmation, l'acheteur de la chose d'autrui ne peut pas transcrire son acte parce qu'il ne lui procure rien, la transcription ne purge pas les actes des vices qu'ils contiennent, elle se borne à transférer la propriété dans les actes valablement conclus; nous rappelons seulement

1. El Helali Bey, *La vente*, p. 204, n° 346.

que, dans le cas d'un acte valablement conclu, mais non transcrit, l'acheteur peut transcrire son acte ou demander en justice la réalisation de son acte.

Ce troisième argument n'est donc pas plus probant que les précédents, car il ne s'accorde pas avec les idées juridiques.

4^o Nous arrivons au quatrième et dernier argument. D'après cet argument, M. Zohny Bey fait appel à des considérations d'ordre pratique pour montrer les exigences qui devraient nous amener à nous rallier à sa théorie; et il pose une hypothèse qui est la suivante: supposons le cas, cité dans le premier argument, où Primus a vendu le 1^{er} janvier son immeuble à Secundus qui ne transcrit pas et à son tour revend le même immeuble à Tertius le 15 janvier; celui-ci a transcrit son acte le même jour; ultérieurement Secundus transcrit son acte le 30 janvier. Si nous devons soutenir que la propriété n'est transférée qu'au moment de la transcription la propriété ne sera transférée à Tertius que le jour même de la transcription de l'acte de Secundus, soit le 30 janvier, ce qui aboutit à dire que tous deux ont acquis la propriété le même jour; or, cela ne s'accorde pas avec la vérité, étant donné que Secundus a acquis la propriété. C'est du moins ce que déclare Zohny Bey, mais nous croyons qu'il veut dire seulement que le contrat de Secundus a été conclu avant celui de Tertius.

Ensuite, il se demande quelle sera la solution si Secundus a hypothéqué l'immeuble avant la conclusion de l'acte de Tertius, et il complique encore les choses en imaginant que, à son tour, Tertius a hypothéqué l'immeuble à plusieurs créanciers successifs après la conclusion de son acte. Il se demande quel sera le sort de tous ces hypothèques après la transcription de l'acte de Secundus le 30 janvier d'après quel ordre on pourra fixer leur rang; notamment si on imagine

encore des créanciers qui ont obtenu plus tard des droits d'affectation sur l'immeuble. Enfin, par une dernière complication, il suppose une aliénation de l'immeuble émanant de Tertius au profit de Quartus. Quel sera le rang de ce dernier en présence de ces précédents créanciers hypothécaires ?

Il croit que le meilleur moyen de résoudre toutes ces difficultés est de reconnaître un effet rétroactif à la transcription ce qui empêche la concurrence de tous les créanciers et acheteurs pour le partage du prix de l'immeuble, concurrence qui résulte du chevauchement de chaque acte sur l'autre. Enfin, l'animateur de cette théorie conclut que sa thèse n'est pas en contradiction avec les textes de la loi de 1923, ni avec les principes généraux, et que, de plus, elle répond suffisamment aux exigences d'ordre pratique.

A notre avis, ce dernier argument, fort compliqué et cet exemple trop imaginaire n'ont qu'un but, celui d'aggraver les difficultés pour montrer que la rétroactivité de la transcription est une théorie fondée sur les exigences pratiques. En réalité, la question est plus simple, d'abord il est impossible, ou au moins très rare, de rencontrer de pareils exemples dans la pratique puisque les créanciers hypothécaires savent bien que l'hypothèque consentie *a non domino* est nulle d'une nullité absolue¹, et, par suite, ils exigent toujours de leurs débiteurs la preuve formelle de leur propriété sur l'immeuble objet de l'hypothèque, or, l'acheteur qui n'a pas transcrit n'acquerra la propriété que par la transcription. En définitive, les créanciers, avant de conclure des actes, exigent que

1. V. l'art. 557/681 d'après lequel « le droit d'hypothèque n'existe que quand il a été stipulé par un acte authentique passé au greffe des tribunaux mixtes entre le créancier et le propriétaire de l'immeuble affecté au paiement de la créance. V. aussi l'art. 558/682, d'après lequel : « celui qui n'a pas capacité pour aliéner ne peut consentir une hypothèque ». Or, pour pouvoir aliéner un immeuble, il faut nécessairement en être propriétaire.

leur débiteur soit propriétaire par la transcription de leurs propres actes.

En admettant même que l'hypothèque envisagée par Zohny Bey puisse se réaliser un jour, nous croyons que la solution ne sera pas si difficile. D'après la loi de 1923, Secundus ne sera propriétaire de l'immeuble que le 30 janvier, jour où il a procédé à la transcription; or, de deux choses l'une : ou il revend son immeuble après la transcription, ou il ne procède à aucune aliénation; dans le premier cas, c'est le nouvel acheteur après le 30 janvier, jour de la transcription, qui l'emportera s'il transcrit son acte, car il a acheté à un *dominus*, quant aux acheteurs ou aux créanciers d'avant cette date, ils n'auront qu'à demander la restitution de l'argent qu'ils ont versé; ils n'ont nullement à se plaindre, parce qu'ils ont négligé de s'informer de la transcription de l'acte de leur vendeur ou de leur débiteur, ou de demander la réalisation de leur acte à la justice; ils doivent donc subir les conséquences de leur propre faute et non de la faute de la loi.

Si, au contraire, le vendeur n'a pas aliéné son immeuble après le 30 janvier, jour où le transfert de la propriété s'opère en sa faveur, nous estimons qu'il n'y a aucun obstacle à ce que la propriété passe le même jour à Tertius même si Tertius a déjà transcrit son acte, puisque cette transcription ne lui rapporte rien. Si, au contraire, Tertius avait voulu profiter plus tôt de son acte, rien ne lui eût été plus facile que de transcrire l'acte de son vendeur pour que la propriété passe entre ses mains immédiatement; mais, puisqu'il a négligé de le faire, malgré qu'il fût prévenu par la loi de 1923 que le droit de propriété ne se transfère que par la transcription, il doit tolérer que la naissance de son droit de propriété soit reculée jusqu'à la transcription de l'acte de son propre vendeur, soit le 30 janvier.

D'autre part, il va de soi que toutes les hypothèques constituées, soit par le premier acheteur, soit par l'acheteur de ce dernier ne sont pas valables, puisqu'elles émanent de non propriétaires.

Nous ne trouvons aucun empêchement à ce que la propriété soit transférée à Secundus et à son acheteur Tertius le même jour, bien que leurs actes n'aient pas été accomplis à la même date, puisque c'est la volonté de la loi qui exige la transcription pour l'établissement de la propriété en faveur de l'acheteur, formalité imposée pour rendre publiques toutes les transmissions immobilières. Notons aussi que les hypothèques constituées par Tertius, avant le 30 janvier, sont encore nulles, tandis que celles qui naissent après cette date sont valables, étant consenties par un *dominus*.

Pour conclure, nous regrettons de voir qu'en ce qui concerne cette théorie, M. Zohny Bey, s'éloigne beaucoup de ses propres opinions, exprimées à l'occasion de l'interprétation de la portée des obligations personnelles créées entre les parties par les actes non transcrits, ainsi qu'au sujet des conséquences de la fraude entre le vendeur et le deuxième acheteur. Nous avons vu qu'il a toujours cherché le but désiré par le législateur de la loi de 1923 pour résoudre les questions soulevées à propos de cette loi; tandis que, ici, il n'a pas essayé, ou plutôt il n'a pas voulu reconnaître que le but de la loi est d'assurer la publicité de toutes les transmissions immobilières en imposant aux parties une formalité qui est la condition *sine qua non* du transfert de la propriété. La loi n'a donc pas pu donner à la transcription une rétroactivité qui affaiblirait, pour une large part, la force de la sanction imposée par elle. Si on accepte cet effet rétroactif, les parties sachant que, malgré la transcription, elles peuvent profiter de l'acte de vente à cause de l'existence des obliga-

tions personnelles — sauf le cas d'une deuxième aliénation de la part du vendeur — seront incitées à se dispenser de la transcription pour éviter le paiement des droits de mutation et elles s'en remettront à la bonne foi du vendeur. Les parties ne s'empresseront pas d'accomplir la transcription, sachant très bien qu'au moment où ils jugeront bon de transcrire l'acte cette transcription lui apportera un effet rétroactif qui remontera au jour de la conclusion du contrat. Dès lors, l'acte restera occulte pendant un certain temps, et par suite, le but de la loi d'assurer la publicité la plus large possible des transmissions immobilières ne sera pas atteint et la sanction du non transfert de la propriété sera illusoire.

Nous croyons que l'erreur de Zohny Bey, réside dans la fausse croyance que les actes transcrits sont des actes conditionnels; or, il s'est mépris sur le sens de ce mot : comme nous l'avons déjà dit, la condition dont il s'agit ici n'est pas une condition au sens juridique avec un effet rétroactif, c'est une simple formalité exigée par la loi pour l'accomplissement du transfert de la propriété; voilà, d'après nous, la source de cette théorie inexacte imaginée par M. Zohny Bey.

Ayant ainsi montré que la précédente théorie n'a ni base juridique, ni base pratique, nous concluons par les observations suivantes :

1° La transcription n'a aucun effet rétroactif et la propriété ne sera transférée qu'au moment où cette formalité sera accomplie.

2° Toutes les hypothèques constituées par un acheteur qui n'a pas transcrit son acte seront nulles d'un nullité absolue, ayant été consenties par un non *dominus* (art. 557 /558, 681 /682) ?

3° Enfin, l'acquéreur d'un premier acheteur qui n'a pas transcrit son acte, n'aura la propriété, même s'il a déjà transcrit son propre acte, qu'après la transcription de l'acte de son vendeur.

§ 2. Après avoir examiné les effets de la transcription des actes translatifs, nous arrivons aux effets des actes et jugements énumérés dans l'article 2 de la loi de 1923.

Nous étudierons tout d'abord les effets de la transcription des actes déclaratifs, ensuite les effets de la transcription des baux et quittances prescrits par l'art. 2 de la loi de 1923.

En ce qui concerne les effets des actes et des jugements déclaratifs, l'art. 2 porte que : « A défaut de transcription, lesdits actes et jugements ne seront pas opposables aux tiers, même transcrits, et ne le seront pas davantage s'ils sont entachés de fraude. »

Malgré la clarté de ces textes, M. Zohny Bey a cherché à soutenir une thèse qui, d'abord, est dépourvue de toute base juridique, et qui, d'autre part, ne s'accorde point avec le but de la loi.

A) D'après Zohn Bey, même dans le cas des actes ou jugements déclaratifs, la transcription est indispensable entre parties, comme à l'égard des tiers; or, à notre avis, la transcription des actes et jugements déclaratifs, qui constitue d'ailleurs une innovation préconisée par la loi de 1923, est requise seulement pour établir l'opposabilité de ces actes et jugements à l'égard des tiers, elle n'a aucun effet en ce qui concerne les relations entre les parties.

Voici les arguments sur lesquels s'appuie la théorie de M. Zohny Bey :

1° La note explicative de la loi de 1923, est ainsi conçue : « Mais il est impossible de ne pas reconnaître à ces actes et jugements (déclaratifs) leur valeur intrinsèque de reconnaissance formelle d'un *droit préexistant*, » d'autre part sur l'article 2 porte : « A défaut de transcription, les dits actes et jugements ne seront pas opposables aux tiers ».

On s'est alors demandé quels sont les actes et jugements autres que les baux et les quittances anticipés qui, bien que non transcrits, portent la reconnaissance formelle d'un *droit préexistant* ? En outre, quel est ce droit préexistant ?

M. Zohny Bey croit que ce droit préexistant n'est autre, que les obligations personnelles prescrites dans l'art. 1^{er} et qui découlent de l'acte non transcrit¹. Il ajoute que, de ce qui précède, il se dégage l'idée que, d'après l'art. 2, la transcription est indispensable pour que l'acte ou le jugement déclaratif soit opposable à l'égard des tiers; et il va jusqu'à dire que, d'après lui, la transcription est également indispensable, même entre les parties, parce que l'acte déclaratif non transcrit, même s'il est confirmé par un autre acte ou jugement, restera incapable de transférer le droit réel, conformément à l'art. 1^{er}.

A la vérité, l'acte confirmatif non transcrit n'est plus susceptible de transférer les droits réels; seulement la transcription peut la rendre opposable aux tiers, ainsi qu'aux parties en ce qui concerne le transfert de la propriété ou de tout autre droit réel.

A l'occasion de la transcription d'un acte confirmatif de deux choses l'une : ou l'acte principal était transcrit, ou il ne l'était pas. Dans le deuxième cas, pour être opposable à l'égard des tiers et pour transférer le droit réel, l'acte confirmatif devra être transcrit. A l'égard des tiers, l'acte confirmatif ne leur sera opposable que du jour de la transcription tandis que, entre les parties, la transcription aura un effet rétroactif qui remontera jusqu'au jour de la conclusion de l'acte, à la condition que cette rétroactivité ne touche pas les

1. V. *supra*, pour la portée de ces obligations personnelles prescrites dans l'art. 1^{er}.

droits acquis par des tiers; en d'autres termes, l'acheteur sera considéré comme propriétaire dès le jour de la conclusion de son acte à l'égard de son vendeur et de son propre acheteur, mais non à l'égard des tiers qui ne peuvent le considérer comme propriétaire que du jour de la transcription de son acte, qu'il s'agisse soit de l'acte principal (l'acte déclaratif), soit de l'acte confirmatif.

Quant au premier cas, cas où l'acte principal a été transcrit, Zohny Bey estime que la transcription de l'acte confirmatif¹ n'est pas exigée, étant donné que le transfert du droit réel s'est opéré à l'égard des tiers, comme des parties, par la transcription de l'acte principal.

Il conclut que, à son avis, l'acte confirmatif, qu'il s'agisse d'un acte ou d'un jugement, n'est pas assujéti à la transcription du moment que l'acte principal a été transcrit, parce que l'acte confirmatif n'est autre qu'un acte de reconnaissance d'un droit préexistant².

Telle est la théorie soutenue par M. Zohny Bey; nous estimons qu'elle porte sa réfutation en elle-même, parce que les erreurs commises par M. Zohny Bey sont plus qu'évidentes. Tout d'abord, nous signalons que nous sommes d'accord avec M. Zohny Bey pour admettre l'inopposabilité des actes déclaratifs non transcrits, à l'égard des tiers, étant donné que, d'après l'art. 2 «à défaut de transcription, les actes, et jugements déclaratifs ne seront pas opposables aux tiers³.

Relativement aux parties, nous estimons que la thèse de

1. Nous pensons qu'il veut parler d'un acte déclaratif, mais le texte arabe ne permet pas de le traduire par le mot « déclaratif ».

2. Nous avons cité d'après la traduction littérale, la théorie de M. Zohny Bey parce que, à notre avis, la thèse est un peu étrange et mérite un examen attentif. V. Zohny Bey, *Les biens*, p. 915-916, n° 626.

3. Ici Zohny Bey abandonne la théorie de la rétroactivité de la transcription, il dit que l'acte confirmatif transcrit sera opposable à l'égard des tiers du jour même de la transcription. V. Zohny Bey, *Les biens*, p. 916,

M. Zohny Bey est loin d'être conforme au but du législateur aussi bien qu'aux principes de la loi.

Il ne faut pas oublier que les dispositions de l'art. 2 constituent une innovation qui n'existait pas avant la loi de 1923 ; les actes et jugements déclaratifs n'étaient pas soumis à la transcription sous l'empire du Code. Dès lors, quand les rédacteurs de la loi de 1923 ont voulu doter l'Egypte d'un système de publicité très étendue, ils n'ont pas cru devoir mentionner les actes et les jugements déclaratifs dans l'article 1^{er} de la loi, d'après lequel les actes et jugements non transcrits ne créeront que des obligations personnelles entre les parties ; ils ont pensé que, en raison de la différence de nature entre les actes et jugements translatifs et déclaratifs, il est plus prudent et plus équitable de constituer deux systèmes différents.

Or, d'après la note explicative, « il est cependant des actes et des jugements que l'on ne peut logiquement considérer comme non existants, par cela seul qu'ils n'ont pas été enregistrés. Les jugements qui ne font que déclarer les droits des parties et les actes de la même nature peuvent bien être assujettis à la formalité de la transcription ; pour être portés à la connaissance des tiers, sous peine à défaut, de ne pas leur être opposables ; mais il est impossible de ne pas reconnaître à ces actes et jugements leur valeur intrinsèque de reconnaissance formelle d'un droit préexistant ».

Il est clair, que, contrairement à ce que soutient Zohny Bey, la loi n'a pas voulu désigner par les mots « droits préexistants » les obligations personnelles créées entre les parties par les actes translatifs non transcrits ; elle a voulu simplement dire : « Les actes déclaratifs confirment des droits déjà existants de telle sorte qu'il est contre la logique de soutenir que, à défaut de transcription, ces actes seront réputés non existants parce qu'ils n'effectuent aucun transfert de droits réels, ils

se bornent à confirmer entre les parties un droit qui existe malgré le défaut de transcription. La transcription de l'acte est ordonnée seulement pour le rendre opposable à l'égard des tiers.

Le système de l'art. 2 constitue une reproduction du régime de transcription des actes translatifs avant la promulgation de la loi de 1923, avec cette seule différence que la transcription devient une formalité obligatoire au lieu d'être facultative, mais à l'égard des tiers seulement.

Pour mieux exposer notre opinion, nous citerons un exemple : supposons que deux ou plusieurs personnes aient acheté un immeuble, sûrement elles doivent transcrire cet acte de vente puisqu'il s'agit d'un acte translatif. Mais si elles veulent partager cet immeuble, les actes ou les jugements, si elles ne se sont pas mises d'accord, qui constituent le partage, ne sont soumis à la transcription que pour être opposables aux tiers, mais entre les parties, ils ont toute leur valeur même non transcrits, étant destinés à déclarer seulement les droits des parties et non à transférer une propriété ou un autre droit réel.

Or, l'erreur grave commise par Zohny Bey, c'est, d'abord, qu'il croit que l'acte déclaratif (partage) non transcrit ne transfère pas la propriété entre les parties, mais qu'il crée de simples obligations personnelles; or l'acte ou jugement déclaratif ne transfère aucun droit réel, il confirme d'une manière définitive les droits des parties qui ont existé avant l'avènement de cet acte déclaratif. La transcription des actes ou jugements déclaratifs n'ajoute rien à la solidité des droits des parties, c'est seulement à l'égard des tiers¹ qu'elle

1. Si, en effet, le partage reste clandestin, les tiers risquent de contracter avec l'un des cohéritiers en vue de l'acquisition d'une part indivise, alors que les droits du cédant auront été limités par un partage antérieur dont ils ignorent l'existence. Il se peut même que ce partage occulte ait eu pour résultat de dépouiller le cédant de tous ses droits immobiliers en lui attribuant pour sa part une soulte.

a une utilité manifeste; voilà le but des rédacteurs de la loi, ils n'ont jamais pensé que les actes ou jugements déclaratifs effectuent le transfert des droits réels entre les parties; mais d'autre part, ils n'ont pas dit que ces actes et jugements non transcrits créeront des obligations personnelles; au contraire, ils ont eu la conviction qu'on ne peut pas logiquement considérer ces actes comme non existants par cela seul qu'ils n'ont pas été enregistrés au greffe. Ainsi, les actes et jugements déclaratifs, même non transcrits, sont valables et ils produiront tous les effets consacrés par la loi entre les parties.

Ensuite, et c'est cela que nous n'arrivons pas à comprendre, M. Zohny Bey parle d'un acte futur (la confirmation) qui ne peut pas encore transférer les droits réels; nous pensons qu'il veut dire que l'acte confirmatif d'un acte de partage n'est pas un acte de déclaratif, ce qui est faux; l'acte confirmatif d'un acte de partage est un acte déclaratif parce qu'il ne transfère aucun droit réel, il déclare simplement un état de choses qui existait déjà avant sa conclusion. Ainsi la totalité de la théorie de M. Zohny Bey n'a aucune justification, puisqu'elle est établie sur des bases aussi contraires aux principes de la loi de 1923 qu'aux principes généraux du droit.

A notre avis, la question est très simple: la loi a voulu assurer une publicité complète aux actes déclaratifs qui n'ont pas été soumis à la transcription avant la loi de 1923; seulement jugeant que les actes déclaratifs ne transfèrent aucun droit réel, qu'ils confirment seulement des droits préexistants, elle a prescrit que leur non-transcription n'aura aucun effet sur les relations entre les parties; mais ils ne seront pas opposables aux tiers¹.

1. Voir en ce sens une récente thèse de M. Mahmoud Chawki, *La transcription immobilière en Egypte*, Dijon, 1929, p. 124; aussi arrêt mixte du 12 novembre 1925, *B. L. J.*, XXXVIII, p. 45.

B) Les actes déclaratifs, même transcrits, ne seront pas opposables aux tiers s'ils sont entachés de fraude; nous estimons que c'est une simple répétition du principe « *Fraus omnia corrumpit* », qui est à la base de toutes les règles juridiques et que, même s'il n'était pas prescrit, il y aurait lieu de le suivre.

§ 3. Nous arrivons à la dernière question, l'effet de la transcription des baux de plus de neuf ans et des quittances anticipées de plus de trois ans de loyer. Bien que ces actes n'ouvrent qu'un droit de jouissance, qui est un droit purement personnel, la loi a jugé qu'il faut les soumettre à la publicité, étant donné qu'ils s'attachent quelquefois à l'immeuble et le suivent entre les mains de l'acquéreur.

Le législateur a déterminé une limite, neuf et trois ans, au delà de laquelle ces actes doivent être transcrits pour que l'acquéreur soit tenu de les respecter; mais malgré que ces actes ne soient pas opposables aux tiers, au delà des limites prévues par la loi, ils sont valables entre les parties. Quant aux tiers, en cas de non transcription, ils auront seulement le droit de faire réduire à neuf ans les baux d'une durée plus longue et de faire rapporter par les locataires ce qui a été payé par eux au delà de trois ans de loyers d'avance.

Enfin, après avoir traité les actes et jugements soumis à la transcription, et après avoir montré les effets de la transcription de ces actes et jugements, nous abordons la question, d'ailleurs tout à fait nouvelle, dans notre législation, la publicité des causes de résolution prescrite dans les art. 7 à 12 de la loi de 1923 sous le nom d'*annotations*; nous traiterons, ensuite, la tenue des registres d'après la loi de 1923, ce qui terminera notre étude.

CHAPITRE II

ANNOTATION ET TRANSCRIPTION DES DEMANDES

Nous allons examiner, dans ce chapitre, la question fort importante de la publicité des demandes en nullité ou en résolution, et rechercher si le législateur de 1923 a prémuni suffisamment les tiers acquéreurs ou créanciers contre les évictions destructives de la propriété, qui peuvent résulter soit d'une condition résolutoire, exprimée ou sous-entendue, soit d'un vice inhérent au titre de transfert soit même de certains faits postérieurs au contrats d'aliénation.

Nous rappelons que, en traitant du système de publicité du C. C. égyptien, nous avons signalé que toutes les causes de résolution ou d'annulation, quels qu'en soient l'origine et le mode d'action, ont pour caractère propre d'anéantir le contrat rétroactivement, d'où la conséquence que le jugement de résolution ou d'annulation fait tomber, non seulement le droit de l'acquéreur primitif, mais encore tous les droits réels concédés en vertu du titre résolu ou annulé.

Nous avons montré aussi que c'est contre cette rétroactivité, si dangereuse, de la résolution et de l'annulation qu'il importe surtout de protéger les acquéreurs de la propriété ou d'autres droits réels, et les tiers qui contractent avec eux sur la bonne foi de leurs titres.

Enfin, nous avons établi que la publicité, seul moyen pour atteindre ce but, doit s'appliquer à trois ordres de faits : d'abord il faut porter à la connaissance des intéressés, toutes les fois que cela est possible, le droit de résolution où la cause de nullité à l'époque où elle vient de naître, et où elle n'existe encore qu'à l'état de droit virtuel.

Ensuite, il faut porter à la connaissance des tiers l'introduction d'une demande en justice tendant à la nullité ou à la résolution; et, enfin, les suites qu'elle a eues.

Ces trois avertissements successifs sont indispensables pour prévenir les tiers du risque qu'ils courent en traitant avec le propriétaire dont le droit est menacé.

Nous avons dit que, sous l'empire du système de publicité du Code égyptien, seul le troisième avertissement avait été prévu (art. 640 /773).

Nous avons montré que cet avertissement prescrit par l'art. 640 /773 n'a pas été efficace, il n'a pas prévu une sanction assez rigoureuse pour assurer les intérêts des tiers¹.

Notre tâche consiste à montrer jusqu'à quel point la nouvelle loi n° 18 et 19 de 1923 a utilisé les critiques formulées contre le système incomplet préconisé par l'art. 640 /773, et enfin quelles sont les innovations apportées par celles de ses dispositions concernant la publicité des causes de nullité ou de résolution.

Nous allons traiter, tout d'abord, les moyens de rendre publiques les causes de nullité ou de résolution, ensuite nous décrirons les effets de cette publicité.

1. Voir *supra*.

Section I

Publicité des causes de résolution ou de nullité

Nous avons dit que, pour protéger les intérêts des acquéreurs de la propriété ou d'autres droits réels, aussi bien que ceux des tiers qui contractent avec eux, contre la rétroactivité des causes de résolution ou de nullité, il faut organiser une publicité efficace d'après laquelle les tiers seront informés de la naissance de toutes causes de résolution ou de nullité, de leur introduction en justice et enfin des suites qu'elles auront eues.

Nous avons montré que le Code égyptien n'a organisé qu'imparfaitement la publicité des causes de résolution ou de nullité, il n'a pas cru devoir renseigner le public à l'égard des demandes en justice, ou de la naissance des causes de résolution, il a suivi purement et simplement le Code français sans tenir compte des progrès réalisés par d'autres législations depuis sa promulgation, notamment par les législations italienne et belge.

Or, par une heureuse innovation, l'art. 7 de la loi de 1923 a mis la législation égyptienne au niveau des législations plus récentes qui répondent mieux aux nécessités des transactions immobilières, en prescrivant l'annotation ou la transcription des demandes en annulation, résolution, révocation ou rescision des actes soumis à la transcription.

Il a, comme l'a fort bien dit la note explicative de la loi, franchi une étape importante vers le système des Livres fonciers, dans lesquels la prénotation est une nécessité absolue à l'effet de donner aux tiers un moyen de se mettre à l'abri d'un enregistrement qui pourrait compromettre irréparablement leurs droits.

L'art. 7 est ainsi conçu : « Les demandes en annulation, résolution, révocation, ou rescision d'actes soumis à la transcription devront être annotées en marge de la transcription de l'acte attaqué.

« Si l'acte n'a pas été transcrit, ces demandes seront transcrites ».

Les causes de l'innovation apportée par l'art. 7 sont les suivantes, d'après le comité spécial des Livres fonciers :

On a remarqué tout d'abord, que, parmi les actes et jugements qui doivent être transcrits (article 1^{er}) figurent ceux qui ont pour effet de modifier ou d'éteindre un droit de propriété ou autre droit réel. Mais les effets des jugements se reportant, en principe, à la date de la demande en justice il importe de porter ces demandes à la connaissance des tiers qui peuvent avoir à traiter au sujet des immeubles qui en forment l'objet, afin de les prévenir que les droits de leur auteur peuvent éventuellement, être modifiés ou éteints.

D'un autre point de vue, il arrive que le demandeur en justice, au moment où il est sur le point de triompher de son adversaire, se trouve arrêté par des actes de disposition de l'immeuble litigieux en faveur d'un tiers qui n'est souvent qu'un compère complaisant ; ce fait se produit notamment à l'égard des décisions de la juridiction indigène, aux fins de reporter l'affaire devant la juridiction mixte et de tenter ainsi, une seconde fois, la fortune des litiges judiciaires, ce qui constitue un des plus dangereux défauts du triple système de juridiction en Egypte.

Enfin, le comité a remarqué que les imperfections et lacunes des C. C. égyptiens, pour ce qui a trait aux effets juridiques des annulations, résolutions, et revendications par rapport aux tiers acquéreurs et créanciers hypothécaires, facilitent les agissements frauduleux que nous venons de signaler.

D'ailleurs, aux yeux du comité, l'article 7 a consacré la pratique qui s'est développée dans les années qui ont précédé la promulgation de la loi de 1923, de transcrire certaines demandes en justice. En présence des besoins juridiques sus-indiqués et sous l'influence des besoins de la pratique, l'art. 7 a organisé la publicité des demandes en annulation, résolution, etc.. et a prévu que cette publicité devrait être obligatoire.

Après avoir indiqué les raisons de l'innovation réalisée par l'art. 7, nous avons à examiner la portée de cette innovation. Quelles sont les demandes soumises à la transcription, ou à l'annotation ? Sont-elles limitativement énumérées par l'art. 7 ou sont-elles à titre d'exemples seulement ?

L'art. 7 porte que les demandes en annulation, résolution, révocation ou rescision devront être annotées ou transcrites; mais est-ce que ce sont seulement les susdites demandes qui doivent être soumises à la transcription ou à l'annotation ?

Caractère limitatif de l'art. 7

D'après le texte littéralement entendu, on doit dire que seules les demandes prescrites dans l'art. 7, soit les demandes en annulation, résolution, révocation ou rescision sont soumises à la transcription ou à l'annotation, les autres demandes ne sont pas assujetties à la publicité, autrement dit, l'énumération contenue dans l'art. 7 est faite à titre limitatif¹.

1. Zohny Bey dans son ouvrage, *Les biens*, p. 934 était partisan de cette thèse, mais, dans un ouvrage ultérieur, *La transcription*, p. 134, il a changé d'avis, ayant remarqué que l'opinion contraire est la plus conforme au but voulu par la loi; il a reconnu qu'il avait été victime d'une traduction qui s'éloigne du sens exact du texte français de la note explicative. (En Egypte, le texte français est le principal, ayant toujours été préparé par des juristes français ou belges ou italiens.) Nous allons voir, au cours de notre étude, quelle est l'erreur qui a induit M. Zohny Bey à soutenir la solution d'après laquelle l'art. 7 a limitativement énuméré les demandes en justice soumises à la transcription ou à l'annotation ?

D'après M. Zohny Bey, dans son excellent ouvrage « *La transcription* », p. 134, l'art. 7 de la loi de 1923 n'a pas énuméré limitativement les demandes en justices assujetties à la publicité? au contraire, il a posé un principe général et en même temps il a cité quelques demandes, à titre d'exemple. Les arguments qui l'amènent à soutenir cette thèse sont les suivants :

1^o Il est à remarquer que la loi de 1923 n'a pas prescrit la transcription, uniquement comme moyen de publicité de droit réel grevant les immeubles; mais elle a fait de la transcription un procédé de renseignement pour toutes personnes autres que les parties, procédé d'après lequel elles peuvent connaître la situation juridique de l'immeuble et tous les droits ou litiges qui peuvent le grever et, par suite, déprécier ou anéantir la valeur des droits qu'elles veulent acquérir sur l'immeuble; c'est pour ce motif que la loi a imposé, par exemple, l'obligation de transcrire les baux de plus de neuf ans et les quittances anticipées de plus de trois ans de loyer, l'obligation de transcrire le contrat de bail du créancier gagiste à son débiteur (loi du 11 décembre 1923, n^o 49 et 50), enfin, l'obligation de transcrire les demandes en justice afin de prévenir les tiers que les droits de leur auteur peuvent être modifiés ou éteints.

Il est à signaler que la loi n'a pas envisagé seulement la sauvegarde des intérêts des tiers, en matière de contrats et en matière de litiges (demande en justice), elle a encore voulu en prescrivant la publicité des demandes en justice la sauvegarde des intérêts des parties; le demandeur en justice; qui a annoté sa demande, se trouve protégé du fait de cette publicité à cause de la rétroactivité des jugements, contre les actes de disposition de l'immeuble litigieux en faveur d'un tiers.

De ce qui précède, il est permis de conclure que d'après les buts sus-indiqués, la loi veut que toutes les demandes en justice soient annotées ou transcrites pour être opposables aux tiers, ce qui sauvegarde les intérêts des tiers, ainsi que ceux des parties.

2^o D'après l'art. 7, les demandes soumises à la publicité sont les demandes en annulation, résolution, révocation ou rescision, énumération, qui, à la vérité, peut laisser croire qu'elle est limitative, alors qu'en réalité il n'en est rien. Les précédentes actions, quoi qu'elles portent différents noms, produiront le même résultat, la restauration du droit réel du demandeur¹ à qui l'immeuble sera restitué affranchi de tous droits au profit des tiers.

D'après Zohny Bey, il eût été plus prudent pour le législateur de 1923, de se borner à employer l'expression d'action en nullité, ce qui répond bien au résultat de toutes les autres actions. Il estime que le texte de l'art. 7 prête à des nuances et à des discussions pour l'interprétation du but du législateur, alors que l'intention certaine de celui-ci est la sauvegarde des intérêts du demandeur contre l'acte de disposition, par son adversaire, de l'immeuble litigieux en faveur d'un tiers complaisant pendant la durée de l'instance.

3^o D'après la note explicative : « Quant aux actions dont le Code n'a pas réglé les effets vis-à-vis des tiers (comme l'action paulienne et l'action en simulation qui figurent en si grand nombre sur les rôles d'audience des tribunaux), elles resteront régies par les principes de droit, tels qu'ils ont été reconnus et appliqués par la jurisprudence, sauf l'application du premier alinéa de l'art. 12¹ ».

1. D'après Zohny Bey (*La transcription*, p. 129) la doctrine moderne se contente de donner un seul nom aux actions en annulation, résolution, révocation ou rescision, savoir : *l'action en nullité*.

2. Le texte arabe porte : « quant aux actions dont la loi (il n'a pas dit le Code)

Or, le premier alinéa de l'art. 12 porte : « L'annotation ou la transcription des demandes visées à l'art. 7, a pour effet que le droit du demandeur, s'il est constaté par un jugement régulièrement annoté, devient opposable aux tiers acquéreurs et aux créanciers hypothécaires dès la date de l'annotation, ou de la transcription de la demande ».

Dès lors, de ce qui précède, il se dégage que la loi a voulu soumettre à la publicité, non seulement les quatre actions visées par l'art. 7, mais encore l'action paulienne et l'action en simulation, qui sont opposables aux tiers dès la date de l'annotation ou de la transcription de la demande en justice; mais, quant aux autres effets de ces actions, par exemple dans le cas de l'action paulienne¹, la concurrence entre les créanciers demandeurs et les autres créanciers, etc... ils restent régis par les principes de droit consacrés par la jurisprudence.

Mais, si on suit la traduction arabe de la note explicative, qui porte en cette matière, « quant aux actions dont la loi n'a pas réglé les effets vis-à-vis des tiers, elles resteront régies par les principes de droit tels qu'ils ont été reconnus par la jurisprudence, etc... », la solution ne sera pas la même, elle sera même plutôt tout opposée, c'est-à-dire que, pour les autres actions non prescrites par la loi de 1923, art. 7, elles seront régies par les principes de droit reconnus par la jurisprudence, ce qui signifie que l'art. 7 est limitatif, et par suite la phrase « Sauf l'application du premier alinéa de l'art. 12 » n'aura au-

n'a pas réglé les effets... » etc., ce qui peut laisser croire qu'on parle de la loi sur la transcription de 1923 et non du Code. Or, le remplacement du mot loi par le mot Code change complètement le sens, comme nous le montrerons bientôt.

1. Les règles de l'action paulienne et de l'action en simulation ne sont pas énoncées par le Code, elles sont toutes traditionnelles, elles concernent les conditions requises pour leur exercice, les créancier qui peuvent les intenter, leur effet, leur prescription.

cun sens : or cette solution ne répond point au but susmentionné de la loi.

On peut objecter, en ce qui concerne l'action paulienne et l'action en simulation, que les rédacteurs de la loi ont voulu dire dans la note explicative que ces actions ne sont pas, en principe, assujetties à la transcription ou à l'annotation, mais que, si elles sont annotées ou transcrites, elle seront opposables aux tiers.

Or d'après Zohny Bey, il n'est pas logique ni même juridique de dire que l'exercice en justice de l'action paulienne ou de l'action en simulation est opposable aux tiers si elle est transcrite et en même temps qu'elle leur est opposable même si elle n'a pas été transcrite. D'autre part, dans le cas de l'action paulienne, le créancier demandeur, en poursuivant l'annulation des actes de disposition de son débiteur, cherche à récupérer l'immeuble libre de tous droits ou dispositions consenties par son débiteur au cours du litige en faveur d'un tiers de bonne foi.

En conséquence, il est clair que le créancier a un grand intérêt à transcrire sa demande en justice pour empêcher les dispositions émanant de son débiteur et qui pourraient réduire son action à néant. Les mêmes raisons existent en faveur de l'action en simulation.

La conclusion est, d'après notre savant maître M. Zohny Bey, la suivante : l'introduction en justice d'une action paulienne doit être annotée ou transcrite pour être opposable aux tiers ; si elle n'est pas transcrite ou annotée, elle ne sera pas opposable aux tiers.

Enfin, Zohny Bey croit que, étant donné les raisons qui permettent d'assujettir l'action paulienne et l'action en simulation à l'annotation, ces mêmes raisons doivent conduire à décider que la publicité n'est pas exigée seulement pour les

actions citées, soit dans la loi, soit dans la note explicative, mais qu'elle l'est, en outre, pour toute autre demande en justice susceptible de toucher la propriété ou tout autre droit réel; ce qui répond bien au but de la loi d'après lequel les tiers ou les demandeurs ne peuvent avoir à souffrir de la rétroactivité des jugements; les premiers doivent être prévenus que les droits de leur auteur peuvent éventuellement être modifiés ou éteints; les autres doivent être protégés contre les manifestations résultant d'actes de disposition de l'immeuble litigieux en faveur de tiers qui ne sont souvent que des compar-ses complaisants.

D'après nous la théorie soutenue par M. Zohny Bey est celle qui répond le mieux aux nécessités d'un bon système de publicité de transactions immobilières, mais nous hésitons à affirmer qu'elle est conforme au texte de l'art. 7. La preuve, c'est que Zohny Bey lui-même a trouvé que l'art. 7. n'est pas d'une rédaction tout à fait heureuse et il a proposé de remplacer ce texte par le suivant : « Devront être annotées en marge des actes soumis à la transcription, toutes les demandes en justice *pour la nullité des effets* de la transcription de ces actes.

« Si l'acte ne pas été transcrit, ces demandes seront transcrites ».

Or, par cette proposition, il a reconnu que le texte de l'art. 7 ne donne aucun appui à sa thèse; il reconnaît l'obligation de demander l'intervention du législateur pour donner un nouveau texte qui soit en harmonie avec sa théorie.

Nous croyons que c'est le paragraphe suivant qui a suscité dans l'esprit de M. Zohny Bey des complications qui n'ont aucune raison d'être; or, il n'existe en réalité aucune complication dans ce paragraphe. « Quant aux actions dont le Code n'a pas réglé les effets vis-à-vis des tiers (comme l'action

paulienne et l'action en simulation), elles resteront régies par les principes de droits tels qu'ils ont été reconnus et appliqués par la jurisprudence, sauf l'application du premier alinéa de l'art. 12 ».

En présence de ce paragraphe, Zohny Bey a cru trouver d'autres actions qui sont assujetties à la transcription bien que n'ayant pas été prévues par l'art. 7, parce que malgré tout, elles sont soumises aux dispositions de l'art. 12, ce qui tend à dire que l'art. 7 ne donne pas une énumération limitative, mais il n'est pas exact de raisonner de cette façon; parce qu'il ne faut pas perdre de vue que l'action paulienne ainsi que l'action en simulation, rentrent toutes les deux dans la catégorie des demandes en annulation, qui sont en tête de l'art. 7. Cet article devrait être interprété dans un sens très large, pour répondre au but du législateur, but que nous avons indiqué en tête de cette étude; or le but du créancier qui intente, soit l'action paulienne, soit l'action en simulation, est toujours l'annulation d'un acte accompli frauduleusement par son débiteur qui est aux abois et qui cherche à soustraire à la poursuite de son créancier l'actif qui lui reste.

Mais comme la note explicative s'occupait de traiter la question des effets de l'annotation des demandes visées à l'art. 7, ses rédacteurs ont remarqué que, pour certaines actions, telles que l'action paulienne et l'action en simulation, qui rentrent dans les catégories des demandes en annulation, le Code n'a pas réglé leurs effets vis-à-vis des tiers; ils ont jugé alors qu'il était juste de laisser ces actions, régies par les principes de droit, tels qu'ils ont été reconnus et appliqués par la jurisprudence, sauf l'application du premier alinéa de l'art. 12 qui prescrit l'opposabilité, aux tiers, des annotations des demandes en justice. Le Comité a justifié sa manière d'agir en ces termes : « Le Comité n'a pas cru

devoir entrer dans cet examen (examen des effets autres que ceux prévus par l'art. 12.) qui l'aurait porté à réviser toute la manière des effets, vis-à-vis des tiers, de l'annulation ou de la résolution des contrats, ce qui l'aurait écarté sans nécessité du but pour lequel il a été institué ».

Il est dès lors facile de voir que le paragraphe qui a induit en erreur M. Zohny Bey ne contient aucune nouvelle action qui soit soumise aux effets de l'art. 12, et par suite, il ne modifie pas le caractère de l'art. 7 qui contient une énumération limitative, étant donné que l'action paulienne et l'action en simulation ne sont que des demandes en annulation.

Voici en outre, un argument qui fortifie notre thèse : Après avoir signalé le danger causé aux tiers parla rétroactivité des jugements et après avoir rappelé l'absence, dans le système du Code, de toute tentative pour empêcher ce danger, la note explicative porte : « Mais sous l'influence des besoins de la pratique, dans ces dernières années, s'est développé l'usage de transcrire *certaines actions en justice*. »

L'art. 7 du projet mettra la législation égyptienne au niveau des législations plus récentes qui répondent mieux aux nécessités des transactions immobilières, en prescrivant l'annotation ou la transcription des demandes en annulation, révocation, résolution, rescision des actes soumis à la transcription.

En même temps, il a franchi une étape importante vers le système des livres fonciers dans lesquels la prénotation est une nécessité absolue à l'effet de donner aux tiers un moyen de se mettre à l'abri d'un enregistrement qui pourrait compromettre irréparablement leurs droits ».

De ce qui précède il se dégage nettement que la loi, en présence de l'usage de transcrire certaines actions en justice, a jugé utile, par une étape importante vers le système des

livres fonciers, d'approuver cet usage de prescrire l'annotation de ces actions, qui sont, d'après l'art. 7 les demandes en annulation, résolution, révocation ou rescision et de les soumettre à la publicité. La loi n'a pas voulu constituer le système absolu de la prénotation, qui est un des traits caractéristiques du système des livres fonciers; elle a seulement franchi une étape vers ce système.

Or, d'après ce système des livres fonciers, « *quiconque prétend un droit sur un immeuble peut requérir une prénotation pour la conservation provisoire de ce droit. La date de la prénotation fixe le rang ultérieur du droit* (art. 39 du projet de 1904-1908).

Mais, encore une fois, la loi n'a pas voulu aller jusque-là, et elle s'est bornée à prescrire la prénotation de certaines demandes en justice, énumérées par l'art. 7.

Pour conclure, nous estimons que l'art. 7 est un texte limitatif, seules les actions mentionnées dans cet article sont assujetties à la publicité¹; par suite, la théorie de M. Zohny Bey n'est pas fondée. Toutefois, nous croyons que son effort en vue de montrer que, d'après le but de la loi, toute demande en justice devrait être transcrite, s'inspire d'une conception digne d'approbation, parce que le but qu'il a voulu prêter au législateur est vraiment celui qui répond le mieux aux nécessités de la publicité des transactions immobilières organisées d'après le système des livres fonciers. Seulement, pour le moment puisque ce système n'est pas encore complètement établi en Egypte, le comité n'a pu franchir qu'une importante étape vers le système efficace des prénotations.

1. Pour les autres demandes en justice qui ne rentrent pas dans les catégories mentionnées par l'art. 7, la transcription ne les rend pas opposables aux tiers, mais seulement comme l'avait déjà décidé la jurisprudence mixte avant la promulgation de la loi, elle constitue de mauvaise foi, celui qui a conclu un acte avec le défendeur, ce qui déplace la charge de la preuve. Voir *supra*.

Nous devons signaler, d'autre part, que le texte proposé par Zohny Bey, pour remplacer l'art. 7, et que nous avons déjà cité, n'est pas tout à fait heureux et n'englobe pas toute les demandes en justice qu'il se propose de soumettre à la publicité. Nous croyons que les dispositions de l'art. 39 du projet de la Commission de 1904-1908 sont plus conformes aux exigences d'un bon système de publicité immobilière.

Avant d'aborder la question de la forme de la publicité des demandes en justice, il importe de mentionner que l'art. 7, dans son troisième alinéa, soumet à la nécessité de la transcription ou de l'annotation, outre les quatre cas du premier alinéa (annulation, résolution, révocation et rescision), les demandes en revendication.

D'après la note explicative, ce qui a amené la loi à prescrire la publicité des demandes en revendication, c'est que le nombre de ces demandes est extraordinaire et constitue un des plus sérieux obstacles aux transactions immobilières; en outre, elles ont fréquemment donné l'occasion d'exposer les droits des revendicants à être anéantis ou rendus illusoires, par suite de cessions des immeubles litigieux, au cours du procès, à des étrangers.

Forme de la publicité des demandes de nullité ou résolution.

Connaissant désormais les demandes soumises à la publicité, nous arrivons à la question de forme. Quelle forme la loi a-t-elle donnée à cette publicité? D'après l'art. 7, les demandes en justice devront être annotées en marge de l'acte s'il a été transcrit; s'il n'a pas été transcrit ces demandes seront transcrites.

Ce texte suggère une observation immédiate : si l'annotation des demandes en justice est très compréhensible, au contraire la transcription d'une demande en justice pour attaquer un acte qui, lui-même, n'est pas transcrit, s'explique mal,

étant donné que seule la transcription opère le transfert du droit réel. Comment concevoir la transcription d'une assignation, lorsque l'acte que l'on attaque n'a aucune existence légale ?

D'après M. Wathelet, il n'y a pas d'utilité à prescrire la transcription d'une demande en justice lorsque l'acte dont on demande l'annulation n'a pas lui-même été transcrit, parce que, avec le système actuel de publicité, on peut se demander comment l'acquéreur éventuel pourra avoir connaissance de la demande en justice visant à l'annulation d'un acte non transcrit¹.

M. Bernardi a reconnu le bien-fondé de l'objection d'ordre pratique soulevée par M. Wathelet; mais il a répondu qu'il est certain que, si la personne intéressée ne connaît pas les noms des acquéreurs successifs, dans une série de transmission, elle ne pourra pas demander un certificat des charges existant sur l'immeuble à l'encontre de ces acquéreurs. Mais, abstraction faite de cette difficulté, n'est-il pas déjà intéressant de pouvoir faire connaître les demandes en annulation existant contre le dernier acquéreur qui traite avec l'acheteur? Enfin, à l'objection consistant à dire qu'il n'y a pas d'utilité à prescrire la transcription d'une demande en justice lorsque l'acte dont on demande l'annulation n'a pas lui-même été transcrit, M. Bernardi a répondu que, pendant une certaine période après la mise en vigueur de la nouvelle loi, il y aura des actes passés antérieurement qui, étant régis par la loi ancienne, conserveront leur effet entre les parties malgré le défaut de transcription.

Nous nous rallions à l'avis de M. Bernardi, et nous croyons que si, dans certains cas, la transcription des demandes

1. Procès-verbal n° 5, p. 4.

est inutile, par contre, son utilité apparaîtra fréquemment, ainsi que l'a fait ressortir M. Bernardi.

Il y a deux moyens de publier les demandes en justice; ou on les annote si l'acte principal est transcrit; ou on les transcrit si l'acte principal n'est pas transcrit.

L'art. 8 de la loi de 1923, indique les formalités à accomplir pour l'annotation ou la transcription des demandes en justice, il porte que l'annotation ou la transcription des demandes visées à l'art. 7, soient faites à la demande de la partie et sur la présentation de l'assignation signifiée et enrôlée.

L'annotation indiquera la date, la nature et les conclusions de la demande, ainsi que les noms des parties; en cas de transcription des demandes en justice, la description de l'immeuble devra être clairement indiquée.

Voici maintenant les mesures qui ont été très sagement prescrites en vue d'empêcher des annotations ou transcriptions manifestement vexatoires.

Contrôle des demandes ou annotations vexatoires

D'après l'art. 9, « toute partie intéressée pourra se pourvoir en référé pour obtenir la radiation de l'annotation ou de la transcription visée à l'art. 7 le juge l'ordonnera s'il estime que la demande annotée ou transcrite est manifestement vexatoire ».

La loi a révu que l'annotation des demandes en justice peut être faite dans le but de créer des difficultés vexatoires au sujet de droits réellement incontestables, et de mettre dans l'embarras le titulaire, pour le contraindre à consentir au demandeur un avantage quelconque; par suite, les mesures imposées par la loi, en vue d'assurer une constante publicité, seraient susceptibles de se retourner contre les propriétaires

des immeubles et de leur causer de graves préjudices, au lieu de leur procurer un crédit stable.

Devant la menace de ce danger, la loi a disposé que toutes les fois que les demandes paraîtront introduites dans un but manifestement vexatoire, la partie intéressée pourra se pourvoir devant les juges de référés, pour obtenir la radiation de l'annotation ou de la transcription.

A ce sujet, on s'est demandé si le juge des référés peut examiner si une demande est introduite dans un but vexatoire, sans examiner en même temps le fond.

M. Bernardi, ainsi que M. Eman, ont répondu qu'il existe de nombreux cas, où la mauvaise foi est tellement évidente qu'il suffit au juge de la constater sans examiner l'affaire au fond. Tel serait le cas, par exemple, si, à l'appui d'une revendication, on invoquait une prescription non encore acquise ou un titre non transcrit. Ils ont ajouté que le juge de référés ne devra accueillir la demande en radiation que s'il n'existe aucun doute que la demande a été introduite dans un but purement vexatoire.

La radiation doit être opérée bien que le jugement soit susceptible d'un appel, étant donné que les ordonnances de référés doivent être exécutées sans attendre le résultat de l'appel¹.

A ce propos M. Zohny Bey estime que, en cas de demande de radiation de deux choses l'une : ou le juge ordonne la radiation; dans ce cas, le jugement sur l'action principale

1. A propos de cette question, Zohny Bey s'est demandé si le juge des référés peut ordonner au conservateur de refuser de transcrire ou d'annoter une demande en justice, ou si son droit se borne seulement à ordonner la radiation des annotations ou transcriptions vexatoires qui sont déjà accomplies. Nous estimons que la tâche du juge des référés est seulement le contrôle des demandes annotées; il ne peut pas ordonner la non-annotation d'une demande avant son accomplissement; ce qui signifie que l'action en radiation est une action réparatrice et non préventive.

par exemple, sur une action en annulation, se prononcera nécessairement soit en faveur du demandeur, soit contre lui; s'il est rendu en faveur du demandeur, ce jugement ne produira son effet que du jour de sa prononciation ce qui pourra causer au demandeur un préjudice irréparable; si au contraire la radiation est rejetée par le tribunal, les intérêts du défendeur seront bien sauvegardés.

Ou, au contraire, il refuse de donner gain de cause au demandeur en radiation; dans ce cas, puisque le résultat de l'action principale sera favorable au défendeur, celui-ci subira un préjudice inévitable; tandis que, si le demandeur obtient gain de cause sur l'action principale, il aura toute satisfaction.

Naturellement, dans les cas précédents, la victime du préjudice aura le droit de demander des dommages-intérêts, mais M. Zohny Bey estime que parfois les dommages et intérêts n'équivaldront pas aux satisfactions qu'on avait escomptées de la radiation ou de la non-radiation des demandes en justice.

Malgré ces inconvénients possibles pour l'une ou l'autre des deux parties, Zohny Bey conclut que les avantages de l'art. 9 surpassent ses conséquences fâcheuses, ce qui permet de dire que c'est une innovation plutôt heureuse. Nous nous rallions à son avis; nous pensons toutefois que le législateur doit organiser des palliatifs susceptibles d'assurer une garantie stable, dans tous les cas que nous venons d'exposer. D'ailleurs, dans notre conclusion, nous formulerons notre point de vue concernant les réserves et garanties nécessaires pour la sauvegarde de tous les intérêts soit des parties soit des tiers.

Pour terminer ce sujet, nous signalons, à l'éloge du législateur, qu'il n'a pas prescrit seulement la publicité des

demandes en justice énumérées par l'art. 7, mais qu'il a exigé aussi la publicité des suites que ces demandes ont eues. A cet effet, l'art. 10 de la loi de 1923 dispose : « Les jugements rendus sur les demandes visées à l'art. 7, seront annoté en leur dispositif, à la suite de l'annotation ou en marge de la transcription de la demande¹.

C'est là une heureuse innovation qui porte à la connaissance du public le résultat final des demandes² en justice annotées ou transcrites et qui aide à l'organisation d'une stabilité très ferme des transactions immobilières.

Ayant ainsi examiné la publicité des causes de résolution, nous aborderons la question des effets de l'annotation ou de la transcription des demandes visées à l'art. 7. Ici encore, nous insistons sur ce que, à ce point de vue également, la loi de 1923, n'a franchi qu'une étape vers le système des transactions immobilières malgré l'importance du progrès réalisé elle n'a pas encore organisé une publicité complète; nous exposerons dans notre conclusion, les autres étapes qu'il est nécessaire de franchir pour élaborer la publicité complète, si ardemment désirée par tous.

1. L'annotation ou la transcription des jugements doit être reproduite à la diligence des intéressés, c'est ce qui se dégage du procès-verbal n° 5, p. 7, ainsi que du texte de la loi. Nous jugeons utile de reproduire le texte du procès-verbal. « Yehia Pacha voudrait que l'annotation du jugement soit faite d'office par le greffier dans un but de simplification et célérité ». M. Wathelet estime que ce serait là une grave responsabilité à faire encourir au gouvernement, il préfère laisser aux parties intéressées le soin de remplir cette formalité. M. Piola Caselli est du même avis. La partie intéressée à obtenir la grosse du jugement, s'empressera de remplir toujours la formalité de l'annotation.

2. Bien entendu, les jugements à transcrire ou à annoter sont les jugements définitifs et non les jugements en premier ressort.

Section II

Effets de l'annotation ou de la transcription des demandes visées à l'art. 7 de la loi de 1923

La question des effets de l'annotation ou transcription des demandes en justice est une des questions qui ont soulevé le plus de discussion au sein du comité de 1922.

L'art. 12 exprime les résultats de ces discussions fort importantes :

« L'annotation ou transcription des demandes visées à l'art. 7 a pour effet que le droit du demandeur, s'il est constaté pour un jugement régulièrement annoté, devient opposable aux tiers acquéreurs et aux créanciers hypothécaires, dès la date de l'annotation ou transcription de la demande.

« Les droits acquis par les tiers antérieurement à la susdite annotation ou transcription restent régis par les dispositions et principes alors en vigueur ».

Il découle de ce texte que nous avons deux questions à développer; premièrement, l'effet de l'annotation des demandes visées à l'art. 7; deuxièmement, la question fort délicate de l'effet du défaut de transcription ou d'annotation des demandes visées à l'art. 7.

A) En ce qui concerne la première question, le premier alinéa de l'art. 12 dispose que, « si la demande en justice est transcrite ou annotée, le droit du demandeur tel qu'il sera reconnu ou constaté par le jugement dûment annoté, ou transcrit, sera opposable à tous les tiers acquéreurs ou créanciers hypothécaires, sans rechercher s'ils ont eu ou s'ils n'ont pas eu connaissance de la demande. »

En effet, étant donné le but en vue duquel la transcription est ordonnée, savoir la publicité des transactions immobilières, toute personne, avant d'acquérir un droit réel sur un immeuble doit, au préalable, vérifier s'il est libre de toute charge; après la transcription de la demande il n'est pas possible à un acquéreur ou à un créancier hypothécaire d'échapper au dilemme suivant; ou il a négligé de se munir du certificat hypothécaire, et dans ce cas il doit supporter les conséquences de sa négligence; ou il a acquis le certificat, et dans ce cas, si malgré la connaissance du procès, il s'est décidé à l'acquisition ou au prêt, il l'a évidemment fait à ses risques et périls. Le jugement qui interviendra lui sera opposable, ce qui veut dire que, si le droit de son auteur est résolu ou s'il a été déclaré nul ou inexistant, son acte d'acquisition ou d'hypothèque doit tomber. Si l'action en revendication est admise, le demandeur pourra exécuter le jugement à son encontre, aux fins de l'expulser de l'immeuble revendiqué, sauf à lui à faire valoir ses droits, s'il en a, par une action séparée.

Telle est la réponse à la première question, elle est claire et simple, tandis que la seconde, relative aux effets de la non-annotation ou non-transcription des demandes est beaucoup plus complexe.

D'après la loi et ses travaux préparatoires, la non transcription des demandes en justice n'entraîne pas, *a contrario* de ce qui précède, l'inopposabilité du jugement à intervenir aux tiers acquéreurs ou aux créanciers hypothécaires. Il faudrait, pour le prétendre, pouvoir reprocher à la personne qui a le droit d'attaquer l'acte ou de revendiquer l'immeuble, une faute, une responsabilité quelconque pour avoir, par exemple, tardé à exercer son droit, ce qui ne peut pas se vérifier dans la plupart des cas.

D'après M. Piola Caselli, il faut éviter, en voulant établir

les effets de l'omission de l'annotation ou de la transcription des demandes en justice, de tomber dans la question générale des effets de l'annulation ou de la résolution d'un rapport juridique à l'encontre des tiers qui ont acquis ou ont cru acquérir des droits sur l'immeuble, sur la base de ce rapport de fait ou de droit¹. Le Code règle déjà ces effets dans certains cas et jusqu'à un certain point. Il faut se contenter, pour le moment de cette réglementation si imparfaite, qu'elle soit.

Le seul résultat que la loi cherche à atteindre est celui de sauvegarder le demandeur en justice contre toutes les manœuvres par lesquelles le défendeur pourrait déjouer le résultat final de l'action en transférant l'immeuble à des tiers ou en le grevant des charges hypothécaires ou autres. Ce résultat une fois atteint par le premier alinéa de l'art. 12, serait dépassé et on tomberait dans les difficultés les plus épineuses si on voulait établir quelle est la situation entre les parties dans le cas où une demande en justice n'aurait pas été annotée ni transcrite. Cette situation restera celle qui est établie par les dispositions du code et par les principes accueillis par la jurisprudence².

Tenant compte de ces observations de M. Piola Caselli, le Comité a inséré dans la loi, pour ce qui concerne la situation juridique des créanciers hypothécaires et des acquéreurs antérieurs à l'annotation ou à la transcription des demandes en justice visées à l'art. 7, le second alinéa de l'art. 12 qui dispose que les droits acquis par les tiers antérieurement à

1. Procès-verbal n° 6, p. 14.

2. V. en ce sens la note explicative d'après laquelle « la portée du droit du demandeur doit être déterminée, c'est-à-dire la question de savoir si l'annulation ou la résolution produira ces effets vis-à-vis des tiers, doit être appréciée d'après le caractère et le fondement de l'action intentée. Le comité n'a pas cru devoir entrer dans cet examen, qui l'aurait porté à reviser toute la matière des effets vis-à-vis des tiers, de l'annulation ou de la résolution des contrats, ce qui l'aurait écarté, sans nécessité du but pour lequel il avait été institué ».

l'annotation ou à la transcription des demandes en justice visées par l'art. 7 restent régies par les dispositions en vigueur, soit du Code lui-même, soit des principes reconnus et appliqués par la jurisprudence.

En ce qui concerne les dispositions du Code, on trouve les articles suivants du Code civil mixte : 46, 47, 48, 78, 107, 176, 197, 242, 340, 385, 413, 417, 420, 675, 747. Le Code civil indigène ne contient aucune réserve semblable à celles prévues par ces textes en faveur des créanciers hypothécaires et des acquéreurs de bonne foi.

Dans tous ces cas, le législateur mixte protège les créanciers hypothécaires en disposant que la nullité ou la résolution du contrat ne préjudicie pas à leurs droits; dans certains cas, il fait mention des acquéreurs; quelque-fois, il exige expressément la bonne foi des tiers en la laissant sous-entendue dans d'autres hypothèses.

Ainsi, la loi n'a pas voulu changer les effets des précédentes dispositions, ce qui l'eût écartée de son but; elle a seulement complété ces dispositions et elle les a mises en harmonie avec le système générale de la transcription. Elle a prescrit que, si l'annotation de la demande est accomplie antérieurement à la naissance des droits des créanciers hypothécaires et des droits des acquéreurs protégés par les dispositions du Code mixte déjà cité, l'annulation sera opposable à ces créanciers et acquéreurs; si au contraire, l'annotation n'est pas prise, la situation restera telle qu'elle a été établie par les dispositions du Code.

Or, nous croyons qu'il eût été plus juste de réorganiser cette protection exceptionnelle de la part du législateur mixte en faveur des créanciers hypothécaires et de certains acquéreurs de nationalité étrangère, les mesures dont il s'agit ayant été prises par suite de l'existence du régime des capitulations,

qui est archaïque et incompatible avec les nouvelles tendances des réformes immobilières.

Nous formulons le souhait que le législateur supprime ces obstacles en imitant les législations italienne et belge qui ont résolu toutes les difficultés surgies de la question des effets des annulations et résolutions, etc. en appliquant simplement les règles générales découlant du système de la transcription. Nous espérons que la nouvelle étape franchie par la loi sera l'établissement en ce qui concerne cette question, d'une règle absolue en faveur des tiers acquéreurs qui ont inscrit ou transcrit leurs droits avant l'annotation ou la transcription de la demande en annulation ou en revendication, c'est-à-dire que l'annotation sera opposable ou non opposable, suivant qu'elle sera prise avant ou après la transcription ou l'inscription des droits des créanciers hypothécaires ou des acquéreurs protégés par le Code¹.

Nous estimons qu'une observation importante s'impose, d'après le comité des livres fonciers de 1922, une sanction particulière était prévue pour assurer l'observation des prescriptions de l'art. 7 : « les tribunaux ne donneront suite aux demandes visées à l'art. 7 qu'après avoir constaté l'accomplissement de ces formalités »; ce qui avait pour résultat de rendre obligatoire l'annotation des demandes en justice².

1. M. Piola Caselli estime que dans un système de publicité aussi imparfait que celui de la transcription, il sera difficile d'adopter une règle absolue en faveur des tiers parce qu'il ne s'agira plus ici de sanctionner, dans l'intérêt du système de publicité, une modification de la règle « *resoluto jure dantis resolvitur et jus accipientis* », mais d'apporter une dérogation à la règle plus fondamentale encore, que l'on ne peut transférer un droit que l'on n'a pas; « *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* ».

Il nous semble que, sous un régime des livres fonciers, l'objection de M. Caselli n'aura plus de portée.

2. Poursuivant son but d'obliger les parties à annoter leurs demandes, le comité avait prescrit également ceci : « Le greffier ne délivrera aucune expédition exécutoire desdits jugements avant de s'être assuré qu'ils ont été annotés conformément à l'alinéa précédent ». Cet article a été logiquement supprimé à raison de la disparition de l'article sus-mentionné.

Mais on a estimé qu'il était difficile de concilier cette disposition avec l'art. 9 de la loi de 1923, qui reconnaît le droit de recourir à la juridiction des référés pour obtenir la radiation de l'annotation ou de la transcription d'une demande considérée comme introduite dans un but vexatoire. Le juge des référés aurait été ainsi amenés à statuer en réalité sur le fond même du litige, ce qui est contraire aux principes jusqu'ici reconnus quant à la compétence du juge des référés, dont les décisions ne peuvent préjuger le fond¹.

Le résultat a été que la loi fut promulguée sans faire aucune allusion à l'article sus-mentionné, d'où la substitution au système obligatoire recommandé par le comité spécial du système facultatif, on a considéré que les effets prévus par l'art. 12, alinéa 1 seraient suffisants pour déterminer les parties à donner la publicité voulue à leur demande en justice.

Demandes introduites devant les juridictions indigènes.

Nous abordons maintenant la question des demandes introduites devant les juridictions indigènes, qui a soulevé beaucoup de discussions au sein du comité spécial de 1922²; ces discussions n'ont pas abouti et ce fut grâce à l'initiative du comité consultatif de législation du ministère de la justice que l'art. 11 a vu le jour.

D'après l'art. 11, s'il s'agit de demandes introduites devant les tribunaux indigènes, il faudra pour que le droit du demandeur soit opposable aux tiers de nationalité étrangère, que les transcriptions et annotations visés aux articles 7, 8 et 10 et faites au greffe du Tribunal indigène, fussent reproduites

1. V. procès-verbal n° 5, p. 3. V. aussi la note explicative, *Gaz.*, année XIII n° 150, avril 1923, p. 84.

2. V. procès-verbal n° 11, p. 6-12.

à la diligence des intéressés au bureau hypothécaire mixte, de la situation de l'immeuble.

Les ordonnances de radiation desdites transcriptions et annotations seront également communiquées aux fins d'exécution au bureau hypothécaire mixte à la diligence des intéressés.

Il est utile, pour comprendre la portée de l'art. 11, d'indiquer les motifs de son insertion. La question que ce texte a pour objet de traiter est la suivante: Tout d'abord, dans le ressort de quelle juridiction doivent être annotées les demandes introduites devant un tribunal indigène dans un procès entre indigènes ? Doit-on annoter ou transcrire cette demande au greffe mixte, ou au greffe indigène, ou dans les deux greffes à la fois ? Ensuite, si on attribue aux greffes mixtes une compétence exclusive pour transcrire ou annoter des demandes, *quid* de l'action portée devant le juge des référés indigènes, pour obtenir la radiation de l'annotation ? Cette action, lorsque les parties sont indigènes, doit être portée devant les juridictions indigènes. Un jugement indigène pourrait-il valablement dans ces conditions, ordonner au greffe mixte la radiation d'une annotation ou d'une transcription ? Enfin si l'on accepte que les demandes portées devant les juridictions indigènes et les décisions rendues par ces juridictions figurent en marge de la transcription de l'acte enregistré au greffe mixte, alors à qui incombe la charge de l'annotation de ces demandes et jugements ? Laissera-t-on toute latitude à la partie intéressée pour remplir cette formalité au greffe mixte, si elle désire que la demande soit opposable aux tiers étrangers ou exigera-t-on la transmission d'office au greffe mixte, pour y être annotée ou transcrite, de la demande introduite devant le tribunal indigène ?

En ce qui concerne la première question, il est à remarquer

qu'avant la promulgation de la loi de 1923, cette question se posait de la façon suivante : Est-ce que la transcription d'un acte passé entre indigènes, devant une juridiction indigène conserve son effet à l'égard des tiers d'une nationalité étrangère ? Or, la réponse de la jurisprudence mixte à cette question n'était pas uniforme : d'après une première théorie, un acte de vente passé exclusivement entre indigènes devant le mehkemeh était opposable aux tiers étrangers même s'il n'avait pas été transmis au greffe mixte pour y être transcrit pourvu qu'à ce moment il n'existât aucun intérêt mixte.

Au contraire, d'après une deuxième théorie, la jurisprudence mixte avait décidé qu'un arrêt indigène déclarant résolu un échange et condamnant l'échangiste à restituer les terrains qu'il avait reçus de son co-échangiste, n'était pas, faute de transcription, opposable à un étranger ayant, par acte régulièrement transcrit, acquis les biens échangés, même postérieurement au dit arrêt rendu contre son auteur¹.

De même, elle a déclaré qu'un jugement d'adjudication indigène, non transcrit au greffe des tribunaux mixtes, n'est pas opposable à un adjudicataire justiciable des tribunaux mixtes, dont le titre est régulièrement transcrit², d'où il résulte que les tribunaux mixtes n'admettraient l'opposabilité d'un acte à un étranger que s'il est transcrit au greffe mixte.

Outre l'incertitude de la jurisprudence mixte, sur cette question, le second motif de l'insertion de l'art. 11 tient au fait que les greffes indigènes ne tiennent pas de registres de publicité immobilière; les actes de mutation de propriété sont transcrits, généralement, aux tribunaux mixtes. Or, comme il a été prévu à l'art. 7 de la loi de 1923, que les deman-

1. V. *Bulletin* XXVI, 15 janvier 1914.

2. V. *Bulletin*, XXVIII, 30 décembre 1915, p. 88.

des devront être annotées en marge de la transcription de l'acte attaqué, et que cet acte se trouvera généralement transcrit aux tribunaux mixtes, le fait de prescrire que les demandes entre indigènes seront transcrites uniquement au greffe indigène, réduira à rien cet avantage assez important d'avoir l'annotation de cette demande portée en marge de l'acte transcrit au bureau hypothécaire mixte.

Tenant compte de ces deux motifs, la loi sur l'initiative du comité consultatif de législation, a prescrit que pour être opposables aux tiers de nationalité étrangère, les transcriptions et annotations de demandes introduites devant les tribunaux indigènes soient également reproduites aux greffes hypothécaires mixtes¹.

Quant à la deuxième question concernant la radiation de l'annotation ou de la transcription vexatoire, il va de soi que, si les parties sont indigènes, le pourvoi en référé devra être porté devant les juridictions indigènes.

Un jugement indigène pourra-t-il valablement, dans ces conditions, ordonner au greffe mixte la radiation d'une annotation ou d'une transcription ?

1. M. Bernardi s'est montré hostile à cette décision; il a toujours été d'avis que la transcription au greffe indigène était opposable aux tiers étrangers; c'était là d'ailleurs la pensée du législateur de 1884, mais malheureusement le gouvernement lui-même a rendu cette règle en grande partie inopérante par le fait qu'il n'a prescrit jusqu'à ce jour, aux greffes indigènes, que la tenue de registres pour la transcription des actes de procédure. D'ailleurs, il estime que l'admission d'un principe contraire à sa conception porterait une grave atteinte aux juridictions indigènes (procès-verbal n° 11, p. 11).

Dans un autre passage du précédent procès-verbal, M. Bernardi demande, qu'étant donné que les demandes en justice où les jugements sont des actes de procédure, la transcription ou l'annotation de ces demandes ou jugements uniquement aux tribunaux indigènes soient opposables aux étrangers, puisqu'il existe, en ce qui concerne les actes de procédure, des registres de transcription aux greffes indigènes. Il est impossible de soutenir que, par le fait de l'installation des tribunaux mixtes, le gouvernement égyptien se soit privé du pouvoir d'édicter, pour ces tribunaux indigènes, une procédure entièrement indépen-

Les rédacteurs de la loi de 1923 ont redouté qu'à défaut de texte, la question de savoir si le greffe mixte peut procéder à la radiation de l'annotation d'une demande en justice pendante devant les tribunaux indigènes, sur la base d'une ordonnance rendue par une autre juridiction, puisse soulever des divergences de jurisprudence. Ils ont, en conséquence, prescrit dans l'art. 11 que les radiations ordonnées par les juridictions indigènes saisies par voie de référé, en application de l'art. 9, pourront être communiquées, aux fins d'exécution, par les intéressés, au Greffe mixte compétent.

Nous arrivons à la dernière question; étant donné que l'art. 11 a prescrit que, pour être opposables aux tiers étrangers, les demandes en justice et les jugements visés par l'art. 7, doivent être annotés ou transcrits sur les registres des tribunaux mixtes, on s'est demandé à qui incombe la charge de remplir cette formalité au greffe mixte ? La transmission des demandes et jugements doit-elle être faite d'office, ou doit-elle être laissée à la diligence des parties intéressées ? La loi décide, en cette matière, contrairement aux dispositions législatives sur la préemption (décret du 26 mars 1900, art. 4) qu'il faut laisser la transmission de l'annotation ou de la transcription à la diligence des parties intéressées (art. 11 alinéas 1 et 2); cela pour éviter tout d'abord des lenteurs, ainsi que des responsabilités à la charge des greffes indigènes qui n'auraient pas l'expérience nécessaire pour assurer ce service tout à fait nouveau; puis, la loi a estimé que la transmission d'office

dante des tribunaux mixtes, opposable aussi bien aux étrangers qu'aux indigènes.

Les intéressés, notamment les établissements de crédit, justiciables des juridictions mixtes, l'ont si bien compris, que les avocats ne manquent pas de requérir des certificats hypothécaires à la fois des greffes mixtes, des greffes indigènes et des mehkemehs. Si la transcription au greffe indigène était inopérante vis-à-vis des étrangers, à quoi bon se munir de certificats de ces greffes pour se renseigner sur la situation juridique des immeubles ?

ne devait pas être imposée étant donné qu'il n'y a dans l'espèce aucun intérêt public à protéger. D'après M. Piola Caselli, il semble que si la partie demanderesse a des raisons de croire que son adversaire pourrait consentir à un étranger des droits sur l'immeuble litigieux, son intérêt devrait lui imposer de faire toute diligence pour enregistrer sa demande au greffe mixte, afin que le jugement à intervenir fût opposable à tout étranger¹.

Nous estimons que, sur ce point encore, nous ne pouvons pas arriver à l'unification de notre régime foncier, toujours à cause du maintien en vigueur du système des capitulations. Par suite de ce système, les indigènes sont obligés, pour obtenir l'opposabilité de leurs demandes ou jugements à l'égard des tiers étrangers de les transcrire aux greffes mixte et ces derniers sont obligés d'obéir à une ordonnance de radiation d'une annotation ou d'une transcription émanant d'une juridiction autre que les tribunaux mixtes.

On peut espérer que, seul, l'établissement définitif du système des Livres fonciers pourra effacer toutes ces anomalies dans notre législation.

APPENDICE

Publicité des cessions et datations en gage de créances, privilégiées ou hypothécaires, cession de rang, subrogation.

Bien que cette question soit un peu en dehors de notre sujet, nous avons jugé utile de la traiter parce qu'elle fait l'objet d'un article de la loi de 1923.

1. V. procès-verbal n° 11, p. 9; comp. M. Wathelet dans le même procès-verbal, p. 15, il a déclaré qu'il préfère le système de la transmission d'office suivant l'usage déjà établi en matière de préemption.

L'art. 436 du Code civil mixte dispose que la propriété du droit de créance est transmise vis-à-vis des tiers par la notification du transfert au débiteur cédé ou par l'acceptation du cédé dans un acte ayant date certaine.

Le législateur indigène a décidé (art. 349 du Code civil indigène) que la propriété de la créance n'est transmise vis-à-vis des tiers que s'il y a consentement, ayant date certaine du débiteur cédé¹.

Sous l'empire de ce système, lorsque la cession a pour objet une créance privilégiée ou hypothécaire, les inconvénients s'accumulent; le premier réside dans le fait qu'un créancier hypothécaire ou privilégié peut avoir cédé, par exemple, à un tiers sa créance hypothécaire ou privilégiée, puis ultérieurement à un autre tiers la priorité de son hypothèque ou privilège.

Le conflit entre ces deux cessionnaires éclate, le gain de la cause sera assuré par l'antériorité des dates de cession, et ainsi le cessionnaire subséquent qui a acquis la créance dans l'ignorance de la cession antérieure, n'a de recours que contre son cédant; recours souvent illusoire, en raison de l'insolvabilité de ce dernier. En dehors du cas de conflit de plusieurs cessions, précédemment cité, le cessionnaire a le plus grand intérêt à se mettre à l'abri des agissements du créancier cédant, qui pourrait, profitant de ce que la cession ne figure pas sur les registres hypothécaires, soit consentir la radiation de l'inscription, de connivence avec le débiteur, soit traiter avec des acquéreurs comme si la cession n'avait pas été consentie.

Pour se prémunir contre les dangers ci-dessus, le comité

1. Il est à signaler que le législateur indigène a été influencé par le droit musulman, tandis que le législateur mixte est resté fidèle au Code français, l'inspireur commun des deux législations.

des li-res fonciers a cru devoir profiter de l'occasion offerte par la loi de 1923, pour régler la situation des tiers, au point de vue des cessions ou dations en gage de créances privilégiées ou hypothécaires, de la subrogation légale ou conventionnelle à dè telles créances et des cessions de rang hypothécaires. Il a prescrit, dans l'art. 13, que le cessionnaire de pareilles créances doit porter la cession faite en sa faveur à la connaissance du tiers, par une annotation en marge de l'inscription ou de la transcription originale¹.

Pour bien comprendre l'art. 13, nous devons traiter les trois questions suivantes : Tout d'abord, quelles sont les diverses sortes de créances et opérations juridiques soumises à l'annotation ou à la transcription ? Ensuite, quels sont les tiers dont le texte est venu défendre les droits et qui sont obligés, pour sauvegarder leurs intérêts, de pourvoir à l'annotation ou à la transcription ? Enfin, est-ce que la transcription est, d'après l'art. 13, nécessaire pour rendre la cession de la créance hypothécaire ou privilégiée valable, même entre les parties ?

Pour la première question, l'article 13 indique que c'est seulement à l'égard des créances privilégiées ou hypothécaires que l'annotation ou la transcription est requise pour protéger les tiers; d'où il suit que les créances garanties par un gage immobilier ou une affectation judiciaire ne sont pas

1. Le législateur, en rédigeant les dispositions de l'art. 13, a suivi l'exemple de la loi belge du 16 décembre 1851, et des divers projets italiens. L'art. 13 indique que « la cession ou dation en gage d'une créance hypothécaire ou garantie par un privilège immobilier, la subrogation légale ou conventionnelle à ces mêmes droits, de même que la cession du rang hypothécaire ne sont opposables aux tiers que si la mention en a été faite en marge de l'inscription ou transcription originaire ». L'annotation sera faite à la requête du cessionnaire, du créancier gagiste ou du subrogé et elle contiendra : 1° la date et la nature du titre; 2° les noms, prénoms, professions et domiciles des parties; 3° l'indication de l'inscription ou transcription originaire avec son numéro d'ordre, sa date et l'indication de la page du registre.

soumises à la publicité pour sauvegarder les intérêts des tiers¹. Il est regrettable que la loi n'ait pas envisagé ces deux cas, alors que les intérêts des tiers courent les mêmes dangers.

Les opérations juridiques assujetties à la publicité sont, d'après l'art. 13, la cession ou dation en gage d'une créance hypothécaire ou privilégiée, la subrogation légale ou conventionnelle à ces mêmes droits, enfin la cession du rang hypothécaire.

Relativement à la deuxième question, l'article dispose que les tiers, en cette matière, sont ceux qui, lorsqu'ils ont traité avec le cédant sur l'immeuble frappé du privilège ou de l'hypothèque, ignoraient l'existence d'une précédente cession faite par ce dernier.

Enfin, quant à la troisième question, nous croyons que l'art. 13 n'a pas été assez loin; il aurait dû prescrire que la transcription est nécessaire pour rendre la cession de la créance hypothécaire ou privilégiée valable même entre les parties; mais il n'a pas osé l'ordonner, il s'est borné à consacrer le but poursuivi par la loi de rendre manifestes, aux yeux des tiers, les droits immobiliers.

D'après l'art. 1^{er}, les dispositions régissant les privilèges, hypothèques, et affectations hypothécaires, sont exclues du champ d'application de la loi de 1923; l'hypothèque reste régie par l'art. 557/681 du Code civil; d'après lequel l'acte n'aura d'effet entre les parties que par l'authenticité²; de même, les privilèges (privilèges du vendeur, de l'échangiste, du co-partageant, etc...) prendront naissance en faveur du vendeur, de l'échangiste, du co-pargageant, dès la conclusion

1. La publicité est au contraire imposée dans ces deux cas par l'art. 29 du projet d'établissement des livres fonciers en Egypte de 1904.

2. L'hypothèque ne peut être exercée à l'égard des tiers qu'à la condition d'avoir été inscrite au greffe du tribunal de première instance de la situation de l'immeuble. V. art. 565/689.

de l'acte; la publicité de ces droits n'est exigée qu'en vue de les rendre opposables aux tiers¹.

Toutes les dispositions précédentes se résument en ces termes: La cession ou dation en gage d'une créance hypothécaire ou privilégiée, la subrogation légale ou conventionnelle à ces mêmes droits et la cession du rang hypothécaire, sont valables entre les parties même si ces opérations n'ont reçu aucune publicité (annotation ou transcription). Il faut ajouter que la même solution s'applique non moins rigoureusement, en ce qui concerne le cédé, sauf le cas où celui-ci aurait acquis un droit contre le cédant, par exemple ce dernier lui a consenti la radiation du privilège ou de l'hypothèque; dans ce cas, le cédé a le droit de profiter de l'exception de la non transcription ou de la non-annotation.

La publicité est prescrite en faveur du cessionnaire du créancier gagiste (de la créance) ou enfin, du subrogé; c'est à eux qu'incombe le droit de pourvoir à l'annotation ou à la transcription, pour se munir contre le danger émanant d'une deuxième aliénation de la part du cédant², puis pour porter la cession à la connaissance des tiers.

C'est là une innovation très efficace de la loi de 1923. qui mérite d'être grandement approuvée.

Ayant ainsi traité les questions juridiques soulevées par l'application de la loi de 1923, nous étudierons dans le chapitre suivant la question très intéressante du fonctionnement de la publicité et de la tenue des registres. Nous sommes heureux de constater que, sur cette question, la loi de 1923 est très avancée et qu'elle a pris l'initiative de beaucoup d'innovations.

1. V. articles 601/727, 614/741.

2. L'annotation (faite à la requête du cessionnaire) doit porter la date et la nature du titre, les noms, prénoms, professions et domiciles des parties, enfin l'indication de l'inscription ou de la transcription originale avec son numéro d'ordre, sa date et l'indication de la page du registre.

CHAPITRE III

FONCTIONNEMENT DE LA PUBLICITÉ DEPUIS LA LOI DE 1923 »

On vient de voir les innovations d'ordre juridique portées par la loi de 1923, il reste à examiner les innovations d'ordre pratique de la même loi, qui, à notre avis, ne sont pas moins importantes que les premières.

Le comité des Livres fonciers, persuadé que la réforme juridique ne peut pas se tenir debout, sans la corrélation d'une réforme d'ordre pratique, a franchi une étape très importante vers l'établissement du système de l'authenticité des actes, ainsi que vers la système de l'immatriculation obligatoire.

Constatant la grande difficulté qu'il y a à déterminer la véritable situation juridique des propriétés immobilières en Egypte, par suite de l'imperfection des dispositions de la loi, et aussi de certaines pratiques défectueuses concernant la rédaction des actes de mutation immobilières et la tenue des registres et des répertoires, le comité a estimé qu'il est impossible d'établir immédiatement une immatriculation des propriétés immobilières. Il a décidé qu'il est de toute nécessité de commencer par éliminer les obstacles qui consistent dans la rédaction défectueuse des actes, ainsi que dans

l'absence de toute garantie de l'authenticité de la signature des parties¹.

En ce qui concerne la rédaction des actes, la loi a prescrit, dans l'art. 3, les mentions que les actes de mutations immobilières doivent contenir, pour l'identification des parties et l'individualisation des biens. Pour faciliter l'observation des prescriptions de l'art. 3, la loi, dans l'art. 4, 2, a prévu que, pour les actes principaux et les plus fréquents, des formules imprimées seraient mises à la disposition des intéressés. Lorsqu'un acte sous seing privé présenté à la transcription ne contiendra pas les indications prévues par l'art. 3 de la loi, il y aura lieu d'en référer au juge de service qui n'autorisera la transcription que si le requérant fournit des raisons suffisantes justifiant de l'impossibilité de fournir toutes les indications requises.

Dans ce même ordre d'idées, la loi n'ayant pas imposé l'authenticité pour tous les actes, a cru devoir prescrire, à l'exemple des législations française et italienne, la garantie de la légalisation des signatures ou des cachets, pour obvier aux inconvénients qui résultent de la transcription des actes opérés sur la base d'actes faux; conséquence forcée de l'ancien système qui n'exigeait aucune légalisation des signatures ou cachets avant la publicité des actes soumis à la transcription.

Quant aux bureaux d'enregistrement, la loi, loin de supprimer les bureaux indigènes, les a conservés, mais d'autre part, elle a décentralisé les trois bureaux mixtes par la création, dans les provinces, de neuf délégations hypothécaires

1. La loi n'a pas jugé opportun de suivre les recommandations des commissions de 1904 et 1917, concernant l'établissement de l'authenticité des actes comme condition essentielle de leur efficacité, même entre les parties; elle a exigé seulement l'authenticité de la signature des parties, ce qui constitue le premier pas de la réforme.

ayant compétence pour transcrire les actes sous seing privé relatifs à des biens situés dans leur circonscription.

Enfin pour la tenue des registres, la loi a pris l'initiative d'innovations très pratiques: elle a imposé l'emploi de *reproductions photographiques* pour remplacer la copie manuscrite dans les registres de transcription et d'inscription.

Pour l'application du système qu'elle a préconisé, la loi a jugé utile de faire appel à la collaboration de l'administration de l'arpentage : c'est ainsi que :

1° Les employés de l'arpentage fournissent aux parties toutes les indications requises pour l'individualisation des biens;

2° Les reproductions photographiques sont faites par des employés de la même administration;

3° Elle transmet périodiquement aux Moudirieh les modifications à introduire dans la Moukallafa.

4° Enfin, elle achète le timbre et vend le papier spécial sur lequel tous les actes doivent être rédigés, elle imprime et vend les formules d'actes.

Après avoir donné l'esquisse de la réforme de 1923 concernant le point de vue pratique, nous allons reprendre en détail les questions que nous venons d'indiquer. Nous traiterons d'abord de l'organisation pratique de la publicité, puis de la question de la tenue des registres et du rôle de Survey, dans l'application des réformes; ensuite de la décentralisation des bureaux hypothécaires; enfin, nous examinerons la responsabilité de conservateur ainsi que la responsabilité de l'Etat.

Section I

« Organisation pratique de la publicité » :

Nous avons vu que le Code égyptien n'avait prescrit aucune forme pour les actes à transcrire; il admettait, à la transcription les simples actes sous seing privé. Nous avons montré aussi que, sous l'empire de ce système, l'immense majorité des actes présentés à la transcription était représentée par des « Chartiehs » (actes sous seing privé), rédigés ordinairement par les parties elles-mêmes, assistées parfois d'écrivains dépourvus de toute connaissance professionnelle, sans aucune précision quant aux éléments du contrat et dans une langue n'ayant rien de juridique. Enfin, nous avons indiqué également que la commission de 1904-1908; ainsi que celle de 1917-1921 se sont attachées à prescrire l'authenticité de tous les actes soumis à la transcription. Elles ont prescrit aussi qu'à défaut d'authenticité, l'acte serait non avenu, même entre les parties. Pour la réalisation de la condition d'authenticité des actes, les commissions ont prévu l'établissement du notariat officiel.

Nous n'avons pas besoin de revenir sur tous les défauts qui entachent le système de rédaction des actes en Egypte; nous les avons déjà signalés en traitant du fonctionnement de la publicité sous l'empire du système du Code.

Le Comité des Livres fonciers de 1922, estimant qu'il est plus prudent de réaliser, par étape, la réforme désirée, n'a pas voulu suivre les recommandations des commissions de 1904 et 1917, ni l'habitude des mehkemehs qui concorde avec les habitudes du Fellah; il ne s'est pas décidé à imposer l'obligation de l'authenticité des actes immobiliers pour les rendre

opposables m[^]me entre les parties; il s'est au contraire arrêté à une demi-mesure, en se bornant à exiger quelques formalités pour atténuer les inconvénients révélés par l'expérience.

Il a remarqué qu'il existe dans les actes de mutations immobilières, deux éléments essentiels qui laissent beaucoup à désirer, la désignation des parties et celle des immeubles.

Quant à l'identification des parties contractantes, étant donné qu'en Egypte, la majorité des égyptiens n'ont pas de nom patronymique, que les prénoms sont très peu nombreux et m[^]me avec l'adjonction, conforme à l'habitude, du prénom du père par exemple Ahmed Mohamed, l'identification personnelle est loin d'être assurée, même ausin de la communauté d'un village; le comité a prescrit dans l'art. 3, que les actes présentés à la transcription devront contenir, outre les indications qui leur sont propres, tous les noms des parties contractantes, ainsi que ceux de leur père et de leur grand-père paternel¹; enfin le texte ajoute qu'on doit mentionner le domicile des parties².

1. D'après une lettre n° 2908, du 6 juin 1925, au président du tribunal mixte le procureur général près les tribunaux mixtes déclare que le but de la loi de 1923 ne serait pas atteint si la transcription des actes n'était accompagnée d'aucun contrôle relativement aux qualités et aux pouvoirs des parties. Le greffier est tenu de ne procéder à la transcription qu'après s'être assuré de la légalité, en la forme et au fond, du mandat en vertu duquel agit la personne qui comparaît pour la partie contractante. La même règle semble devoir s'appliquer de la même façon aux tuteurs et aux curateurs dont les qualités et les pouvoirs devraient être vérifiés dans leur forme et dans leur légalité. V. en ce sens, art. de M. Cohen, *Gaz.*, vol. XIV, p. 162.

2. Il est à signaler que la loi n'a pas prescrit l'obligation de mentionner littéralement, entre parenthèses, et dans la langue originale, les noms propres lorsqu'ils figurent dans un acte rédigé dans une autre langue, bien que cela fût jugé nécessaire par la commission de 1917, à cause des erreurs que révèle la transcription incorrecte des noms d'une langue en une autre langue. La pratique a montré le bien-fondé de notre remarque et le président du trib. mixte, par une circulaire n° 1878-51 du 1^{er} mai 1926, a signalé les déformations des noms écrits dans une autre langue; il a déclaré que « pour éviter ces déformations de noms, dans les certificats hypothécaires en langue arabe, il suffit d'écrire les noms européens à la fois en caractères arabes et en caractères latins ».

En ce qui concerne l'individualisation des immeubles, le comité a tenu compte des résultats décourageants donnés par la tentative de la commission de 1917, qui avait essayé de dresser un index des parcelles, objet des transactions immobilières, dans deux villages pris au hasard. En effet, dans 37 % des chartiehs (actes sous seing privé) il n'y a pas eu moyen de déterminer l'emplacement des parcelles au delà du hod dont elles faisaient partie, et dans 22 % il n'a pas même été possible d'identifier le hod. En conséquence, le comité a prescrit d'indiquer, dans les actes à transcrire, le nom du village, le nom et le numéro du hod et le numéro des parcelles, tels qu'ils résultent du plan cadastral, ainsi que les limites et la contenance avec le plus de précisions possibles¹. Il est à remarquer que les dites mentions sont régulièrement requises par les mehkemehs chariehs.

Enfin, la loi a prescrit aussi (art. 3) d'indiquer dans les actes de ventes et d'échanges l'origine de la propriété avec le nom du précédent propriétaire, ainsi que la date et le numéro de la transcription de son titre, si elle a été opérée, précaution nécessaire pour montrer clairement la chaîne généalogique de l'immeuble ce qui contribuera à établir des bases solides pour la propriété immobilière².

Pour faciliter l'observation de ces règles nouvelles de l'art. 3, la loi, dans son art. 4, 2, prévoit la mise à la disposition des intéressés de formules-type imprimées pour la rédaction des actes, tout au moins des principaux et plus fréquents³. La

1. Il est à signaler que la mention des numéros du hod et des parcelles, bien loin de fournir une identification satisfaisante des biens, peut seulement réduire dans des limites déterminées, le vaste champ d'incertitude qui caractérisait les transactions conclues sous l'empire du système du Code.

2. Il est à remarquer que les conditions exigées par l'art. 3-4 pour l'identification des parties et des biens le sont tant pour les actes sous seing privé que pour les actes notariés. Procès-verbal n° 22, p. 17.

3. Les actes imprimés et vendus par le Survey Department sont des actes de vente, de gage et de change. Il est à noter que ces formules ne sont imprimées

création de ces formules se justifie par des raisons d'ordre matériel aussi bien que par des raisons d'ordre légal. Avant la promulgation de la loi de 1923, les actes présentés à la transcription, étaient écrits, le plus souvent, sur du papier de différents formats, qui ne résistait pas à un maniement prolongé, et leur écriture était très difficile à déchiffrer. Ils étaient, la plupart du temps d'une prolixité déconcertante qui, jointe au manque de précision des termes employés, créait de graves difficultés pour leur examen et leur interprétation.

Il est à remarquer que le comité des Livres fonciers en repoussant une proposition tendant à la remise gratuite des formules, a exprimé la crainte que, si ces formules étaient gratuites, on n'en fasse une distribution abusive.

A notre avis, cette mesure efficace pour les parties qui se servent de ces formules, n'est cependant que d'une utilité relative, car les agents d'affaire qui, habituellement, sont chargés de la rédaction de ces actes, en raison de la forte proportion d'illettrés dans le pays, préfèrent se livrer à une rédaction complète, qui justifie le recours à leur ministère, au simple emploi d'une formule qui n'exige qu'un travail facile.

Il reste à se demander quelle est la sanction de l'absence des indications exigées par l'art. 3, et s'il existe une sanction, qui a le droit de la prononcer ?

Pour astreindre les parties qui préfèrent rédiger l'acte sous seing privé plutôt que de recourir à la formule à mentionner cependant, toutes les indications prévues dans la formule, la loi prescrit que, lorsqu'un acte sous seing privé présenté à la transcription ne contiendra pas les indica-

que dans la seule langue arabe, les actes en français étant rédigés soit à la machine à écrire soit à la main. Certains établissements de crédit, en raison de leurs nombreuses transactions, ont imprimé eux-mêmes leurs bordereaux d'inscriptions que l'on inscrit postérieurement à la passation de l'acte authentique d'hypothèque.

tions prévues à l'art. 3 de la loi de 1923, le greffier pourra, soit inviter la partie requérante à compléter son acte avant de procéder à sa taxation et à son inscription au registre des requêtes¹, soit l'inviter devant l'impossibilité justifiée de fournir toutes les indications requises, à présenter au juge de service une requête expliquant les motifs qui s'opposent à l'observation des prescriptions de l'art. 3. Dans ce dernier cas, l'acte recevra un numéro d'ordre provisoire au registre des requêtes. Ce numéro d'ordre provisoire deviendra définitif et assurera le rang à l'acte, si le juge de service en ordonne la transcription; au cas contraire, le numéro d'ordre provisoire sera annulé au registre des requêtes et l'acte, s'il est présenté à nouveau, ne prendra rang qu'à partir de sa nouvelle inscription au dit registre.

Il est à signaler que les règles de compétence du juge de service, n'ont pas été touchées; elles restent toujours en vigueur; c'est ce qui ressort nettement du passage suivant, du procès-verbal n° 4 page 5 : « M. Wathelet, demande si la décision du juge de service rejetant la requête sera susceptible d'appel.

« M. Piola Caselli répond qu'il n'est pas touché aux règles actuelles, en ce qui concerne les moyens de recours contre les décisions du juge de service ».

D'après l'art. 4 de la loi de 1923, la décision du juge de service devra être requise dans un délai de 30 jours; si les parties intéressées ne présentent pas leur requête au juge dans ce délai, le numéro provisoire donné à leur acte sera annulé;

1. D'après une circulaire n° 790/49, du 31 décembre 1923, le Président du Tribunal mixte a fait connaître que l'invitation des greffiers à la partie requérante aura pour objet de la renvoyer à s'adresser au bureau du Survey, situé dans le même immeuble que la délégation, bureau qui est précisément outillé pour fournir tous les renseignements dont les parties pourraient avoir besoin pour faciliter l'acceptation de leurs actes.

si elles présentent à nouveau leur acte; son rang ne comptera qu'à partir de sa nouvelle inscription sur le registre des requêtes.

Après rédaction des actes, ceux-ci sont présentés au bureau de Survey, qui a pour mission de vérifier l'identité du bien et de s'enquérir¹, à titre de pure information du titre de l'auteur².

Après vérification de la situation des biens et de la désignation des noms des parties, qu'il fait compléter et rectifier s'il y a lieu, le Survey vise l'acte en marge et dresse un état de la tractation qui est numérotée³.

L'acte ainsi visé est ensuite soumis à la formalité de la légalisation des signatures (art.5), soit devant les bureaux hypothécaires mixtes centraux, soit devant les préposés aux délégations hypothécaires mixtes en province, soit par les mehke-mehs ou par les tribunaux indigènes. (art. 1 de l'arrêté ministériel du 26 mai 1926, dont l'application a été ajournée par l'arrêté du 28 juin 1926; elle a été ensuite mise en vigueur le 13 juillet 1928 par la loi n° 284).

1. Nous consacrerons une étude spéciale au rôle des agents du Survey Department, qui méritent les plus vifs éloges, en raison des grands services qu'ils rendent pour assurer le succès de l'application de la loi de 1923 et l'établissement des livres fonciers en Egypte.

2. Si le titre a été établi antérieurement à l'année 1924, il ne fait l'objet d'aucune étude spéciale, car sous la législation antérieure à cette date, tout écrit tirait à effet entre les parties.

3. Des instructions ont été données aux greffes d'exiger le visa préalable du Survey tant pour les actes notariés que pour les actes sous seing privé.

4. Il est à noter que l'art. 1^{er} de l'arrêté du 26 mai 1926 remplace l'art. 3 de l'arrêté du 26 novembre 1923, d'après lequel « les légalisations des signatures ou des cachets dont il est question à l'art. 5 de la loi de 1923, pourront être faites par les mehke-mehs et par les tribunaux indigènes; elles pourront aussi, en ce qui concerne les actes passés entre parties justiciables des tribunaux cantonaux, être faites dans les conditions prévues par la loi n° 20 de 1913 sur le contrôle des actes sous seing privé par les tribunaux cantonaux ».

Or, cette disposition a été prise pour supprimer les difficultés et les frais de déplacement des cultivateurs des provinces; mais en 1926, le gouvernement a décidé, par l'arrêté du 26 mai 1926, que les tribunaux cantonaux ne seraient

La loi de 1923 n'a pas voulu suivre l'exemple des deux projets de 1904 et 1917; elle n'a pas voulu exiger l'authenticité comme condition de validité pour tous les actes immobiliers, comme c'est le cas en Belgique et en Grèce. Elle a seulement franchi une étape, en vue d'arriver à ce système. Effrayée par le grand nombre de transcriptions qui avaient été opérées sur la base d'actes faux, sous le régime du Code civil, elle a prescrit dans l'art. 5 que pour obvier à ce grave inconvé-

plus compétents pour légaliser les signatures et cachets. Les raisons de cette mesure sont les suivantes : tout d'abord, on a remarqué que les tribunaux cantonaux auxquels la faculté de légaliser avait été accordée en 1913 n'en ont pas usé jusqu'à l'arrêt de 1923, tandis que, après cette date, les statistiques montrent que les tribunaux cantonaux légalisent près de la moitié des actes susceptibles de transcription; la cause en est que ces tribunaux rendent gratuitement le service de la légalisation des signatures et des cachets, au lieu de percevoir P. 20 ou P. 30 comme les tribunaux mixtes, indigènes et les mehkemehs. D'autre part, ils n'ont pas organisé la tenue d'un registre *ad hoc*, ce qui fait qu'il est difficile de vérifier si le tribunal a réellement légalisé les signatures apposées sur un acte. La garantie contre les faux que le législateur de 1923 entendait introduire, est donc absolument illusoire lorsque l'acte porte une légalisation faite par le Cateb (greffier d'un tribunal cantonal), puisque cette légalisation n'est pas indiquée sur un registre spécial. Enfin, on a jugé que ces tribunaux ne sont pas capables de faire exécuter l'obligation imposée par l'art. 3 de l'arrêt du 26 mai 1926, aux officiers publics qui légalisent les signatures, de percevoir en même temps pour le compte des juridictions mixtes, le droit proportionnel, ainsi que les droits de mention, de timbre et de conservation dont les actes en question sont passibles, d'après le tarif civil mixte, lorsqu'ils sont présentés à la transcription. Ces tribunaux, en effet, ne sont organisés pour accomplir l'obligation de l'art. 3 déjà cité, et de plus, ils ne sont pas assez expérimentés pour appliquer le système de transcription prévu par la loi de 1923.

Il est à signaler qu'avant la promulgation de l'arrêt du 26 mai 1926, on avait songé à imposer la perception d'un droit de P. 20 par les tribunaux cantonaux pour la légalisation des signatures. Mais on a pensé que cette exigence serait vivement critiquée, car elle risquait d'être regardée, non seulement comme une taxe impopulaire, mais même comme une mesure rétrograde, susceptible d'entraver les facilités que la loi sur la justice cantonale avait en vue d'accorder aux fellahs. Enfin, relativement aux tribunaux cantonaux, on a constaté que des procès-verbaux de conciliation ayant pour objet des immeubles sont dressés par eux et que ces procès-verbaux sont transcrits aux mehkemehs pour éviter les formalités prévues par la loi de 1923. Il s'agit, en réalité, de véritables transactions immobilières simulées.

Or, il nous semble qu'on ne devrait pas laisser subsister une pareille pratique; à notre avis, il faudrait faire un pas de plus que l'arrêt du 26 mai 1926 et interdire aux tribunaux cantonaux de dresser des procès-verbaux de conciliation en matière immobilière.

nient, les signatures et les cachets des parties, dans les actes sous seing privé, présentés à la transcription, devraient être légalisés.

Nous croyons que ce système de légalisation est inefficace; il n'est pas susceptible de faciliter la réalisation du but cherché par la loi de 1923. D'après le procès-verbal n° 22 P. II, un grand nombre d'actes pour lesquels la formalité de la légalisation de la signature a été accomplie n'ont pas été transcrits ultérieurement.

A Ménoufieh (unité administrative de la Basse-Egypte), dans la première année (1924), quatre cent quatorze actes ont été transcrits sur 740 légalisés par devant les tribunaux indigènes; neuf ont été transcrits sur 113 légalisés par devant les mehkemehs, et 33 sur 105 légalisés par devant les tribunaux contonaux.

Dans la circonscription du bureau régional du Caire, les chiffres se répartissent ainsi : Tribunaux indigènes, 1991 actes légalisés dont 359 transcrits. Mehkemehs, 195 actes légalisés dont 17 transcrits. Tribunaux cantonaux, 5057 actes légalisés, dont 712 transcrits.

D'autre part, quant aux tribunaux mixtes, tous les actes présentés à la légalisation ont été transcrits pour la bonne raison que, ces deux opérations se font d'une façon concomitante et que les droits proportionnels sont perçus à l'occasion de la légalisation de la signature lorsqu'il s'agit d'un acte susceptible de transcription.

Nous ne croyons pas que la seule raison déjà citée soit la cause de l'inefficacité de l'art. 5 relatif à la légalisation; la raison principale est d'après nous que le Fellah se contente d'avoir son acte rédigé sur papier timbré avec légalisation de sa signature devant un officier public; il croit que ces formalités sont suffisantes pour qu'il ait le « hodget », titre de pro-

priété et par suite, pour que la propriété lui appartienne irrévocablement. Il a toujours été remarqué qu'à toutes les époques, le Fellah est satisfait d'avoir un *hodget* signé par le Cadi. C'est une coutume traditionnelle. Alors, devant ces faits incontestables, le législateur aurait été plus prudent de faire un pas en avant et d'ordonner l'authenticité de tous les actes.

Il est hors de doute que le Fellah procède à l'authenticité aussi volontiers qu'à la légalisation de sa signature ou de son cachet. Etant donné qu'on l'oblige à se présenter devant un officier public, il croit qu'avec une légalisation, toutes les formalités sont accomplies. Il serait plus adéquat d'exiger sa présence une fois pour toutes en vue de l'authenticité qui aurait l'avantage de mieux assurer la transcription, ce qui était le but du législateur.

Nous avons vu que la légalisation peut s'accomplir, soit devant les bureaux mixtes centraux, soit devant les délégations hypothécaires mixtes, soit devant les greffes indigènes, soit enfin devant les greffes des *mehkemehs*. Il faut ajouter que les procédures ne sont pas identiques devant ces différentes juridictions.

Si l'acte à légaliser est présenté devant les juridictions mixtes, il sera examiné dans sa teneur en la forme ainsi qu'au fond, ensuite, il sera immédiatement transcrit; s'il est présenté devant la juridiction indigène ou devant le *mehkemeh*, seule l'identité des parties fait l'objet de l'examen, ensuite l'acte doit être retiré par les parties pour être présenté au bureau hypothécaire mixte, qui se livrera à un contrôle quant à la forme ainsi qu'au fond et aux droits perçus¹.

1. Il est à signaler que, pour la légalisation, les officiers chargés d'accomplir cette formalité ont besoin de témoins pour certifier la personnalité des contractants; or, comme nous l'avons déjà signalé, d'après les règlements en vigueur, les parties contractantes doivent être connues des témoins et ces derniers de l'officier public. Mais comme l'exécution de cette double stipulation est impossible, l'usage s'est établi que seuls les témoins devraient être connus de l'officier public, ce qui a contribué à créer la pratique immorale des témoins professionnels.

Nous sommes très surpris de constater que, ni la loi, ni les règlements n'ont

Devant cette situation peu satisfaisante, qui cause des pertes de temps, nous croyons qu'il serait utile d'unifier les droits de legalisation des signatures par devant toutes les autorités compétentes, c'est-à-dire de soumettre la formalité de la légalisation à des conditions semblables devant toutes les juridictions.

Pour obliger le Fellah à transcrire son acte, un arrêté ministériel du 28 novembre 1923 (confirmé par un autre arrêté du 13 juillet 1928 et par la loi n° 28 du 3 juillet 1928) a prescrit que tous les fonctionnaires et officiers publics, qui aux termes de l'art. 6 de la loi de 1923, auront qualité pour légaliser les signatures ou cachets des actes sous seing privé dont la transcription est imposée par ladite loi, devront percevoir, en même temps que les droits de légalisation fixés par les tarifs en vigueur, le droit proportionnel ainsi que les droits de mention de timbre et de conservation dont les actes dont il s'agit sont passibles, d'après le tarif civil mixte, lorsqu'ils sont présentés à la transcription.

Nous estimons que la loi du 3 juillet 1928 est intervenue en temps utile pour obvier aux inconvénients que nous venons de signaler. Depuis l'heureuse intervention de cette loi, la partie qui présente son acte pour la légalisation de sa signature est obligée de payer les droits de mutation pour la

parlé de cette question, bien qu'elle ait été discutée par la commission de 1917 (document n° 6, p. 23). Nous espérons que le législateur sera mieux inspiré en suivant les propositions de la commission de 1917, qui demande que les témoins requis dans les légalisations soient connus des parties contractantes au lieu de l'être par l'autorité chargée de la légalisation. Mais, pour se prémunir contre la fraude, on doit exiger du témoin un certificat d'identité portant sa signature, son empreinte digitale ou tout autre signe de nature à l'identifier, certificat signé par l'Omdeh et le cheik de son village. Les étrangers produiraient des attestations émanant de leur consulat. Nous ajoutons qu'il serait très raisonnable d'obliger toute personne à avoir sur elle une pièce d'identité, comme c'est le cas en France.

transcription de son acte, ce qui assure une publicité très étendue et répond bien au but désiré par la loi de 1923.

Pour conclure, nous nous rallions à l'avis du comité des Livres fonciers, exprimé dans sa note explicative de la loi de 1923, d'après lequel les dispositions des articles 3, 4, 5 et 6 ne sont que des palliatifs au système de la transcription in personam. Mais le meilleur remède, qui est aussi le plus efficace, pour assurer une bonne rédaction des actes en même temps que leur authenticité, est certainement le recours à l'institution du notariat officiel avec un nombre de notaires, — pourvus de connaissances juridiques et présentant les garanties nécessaires, — suffisant pour que les villageois puissent trouver à proximité de leur domicile le fonctionnaire qui rédigera les actes en due forme et se chargera des formalités légales assurant à ces actes leur plein effet.

Il est regrettable que le comité et le gouvernement aient méconnu les propositions de la commission de 1917, qui avait reconnu que le projet de création du notariat officiel était très utile, aussi bien que très facile à instituer, par suite du grand nombre de jeunes licenciés en droit qui ne trouvent pas assez de travail. Au contraire le Comité de 1922 a cru que l'institution du notariat officiel était une réforme de longue haleine qui demandait un temps trop long pour être étudiée avec le soin désirable, en raison des questions particulièrement délicates qu'elle soulève et des difficultés qu'elle présente, parmi lesquelles le point de vue financier n'est pas à négliger.

Nous formulons le souhait que le remède radical ne tarde pas à être appliqué, pour remplacer les palliatifs qui atténuent seulement les inconvénients, mais qui ne les suppriment pas d'une manière définitive.

Section II

La tenue des registres et le rôle de Survey (Arpentage)

Nous traitons ici deux questions qui sont liées l'une à l'autre; la première est la tenue des registres, la deuxième est le rôle de Survey-department en Egypte et spécialement dans la Moudirieh El Menoufieh.

Nous devons signaler que le comité de 1923, afin de remédier aux imperfections de forme de la tenue des registres des transcriptions et inscriptions et des répertoires¹, existant avant la promulgation de la loi de 1923 a décidé dans l'art. 15 de cette loi, que le Ministre de la Justice, d'accord avec la Cour d'Appel mixte, pourra adopter des méthodes les plus simples et les plus appropriées.

Le 12 juillet 1923, un arrêté relatif à la tenue des registres a été publié, son entrée en vigueur a été fixée (art. 15) au 1^{er} janvier 1924.

Avant d'examiner cet arrêté, nous devons signaler que sous l'empire du Code, il y avait trois sortes de registres. Le registre des requêtes² (art. 623/751-753), le registre des transcriptions et inscriptions (art. 622/750), et enfin les répertoires alphabétiques (art. 635/765).

L'innovation apportée par l'arrêté du 12 juillet 1923 ne touche que les registres des transcriptions et inscriptions, puisque, en raison du maintien du système de transcription in personam, les répertoires alphabétiques sont jugés nécessaires pour faciliter les recherches en cas de demandes de cer-

1. V. *supra*.

2. Ils avaient aussi nom « Les registres d'ordre ou des remises ».

tificats hypothécaires; aussi, les registres des requêtes ont été conservés par l'art. 9 de l'arrêté précité, pour constater la priorité des actes ou jugements présentés à la transcription.

Avant la promulgation de l'arrêté du 12 juillet 1923, les actes à transcrire étaient présentés aux greffes des hypothèques en un seul exemplaire. Lequel, après avoir été taxé et après avoir reçu un numéro d'ordre sur le registre de requêtes, était ensuite transcrit entièrement deux fois, successivement sur l'original du registre des transcriptions et sur le duplicata du dit registre. Un extrait, en arabe, des actes translatifs de droits réels et des actes de gage immobilier était également préparé par les soins du greffier aux fins de transmission à la Moudirieh pour le changement du Taklif¹. L'acte n'était restitué à la partie qu'après l'accomplissement de ces formalités qui demandaient plusieurs jours.

Le duplicata du registre des transcriptions était envoyé à la fin de chaque année, à l'administration du Survey pour y être conservé et pour y recevoir ultérieurement l'annotation des mentions et inscriptions marginales se référant aux actes transcrits sur les dits registres.

Depuis la promulgation de l'arrêté du 12 juillet 1923 les procédés de transcription sont les suivants : Après la rédaction de l'acte conformément aux dispositions des art. 3 et 4, et après la légalisation des signatures ou cachets, il sera présenté aux bureaux ou délégations hypothécaires mixtes et inscrits immédiatement sur le registre des requêtes pour y prendre rang.

1. Le Taklif est la feuille d'imposition tenue par les Moudiriehs en vue de la levée et de la perception de l'impôt dû à l'Etat. L'inscription au taklif ne constitue pas la reconnaissance par le Gouvernement du droit de propriété des particuliers; elle n'est qu'une simple formalité destinée uniquement à faciliter l'établissement des rôles d'imposition. (Arrêt C. A. M., 21 mars 1912, *Bull.*, XXIV, p. 211).

La loi a exigé que les actes à transcrire soient produits en triple exemplaire¹. Elle n'a pas entendu contraindre les contractants à rédiger eux-mêmes les trois exemplaires; elle a seulement prescrit que les originaux des actes soient d'un format uniforme, écrits à l'encre noire et sur papier spécial fourni par l'administration aux frais des requérants.

Si l'acte a été présenté en deux ou trois originaux, l'un de ces originaux sera remis à la partie requérante, et, au contraire, si il n'a été présenté qu'en un seul original, la partie requérante n'en aura qu'une photographie.

Au cas où l'acte est présenté en un ou deux originaux, la loi adoptant les propositions de la Commission Dowson (Rapport n° 5 P. 26) a préconisé l'emploi de la photographie (photostat) pour remplacer les copies manuscrites exigées. Innovation nouvelle et originale qui, à notre connaissance, n'existe dans aucun autre pays². Par suite, en cas de présentation d'un ou de deux originaux, un original sera photographié en double ou simple exemplaire par les soins de l'administration de l'Arpentage.

Un original ou l'original de l'acte est toujours mis en liasse et conservé au bureau hypothécaire. Ces liasses remplacent les registres des transcriptions et d'inscriptions.

Un deuxième original de l'acte ou sa copie photographique, est remis, comme nous l'avons dit, à la partie requérante³.

1. Il est intéressant de signaler qu'une loi française récente (la loi du 24 juillet 1921) vient précisément d'adopter pour les transcriptions, un système qui se rapproche du système égyptien avec cette différence qu'il n'existe pas en France d'exemplaires photographiés, les triples exemplaires exigés doivent être présentés par les parties.

2. Un service de photographie est installé dans chaque bureau régional de l'Arpentage. Il est à signaler que le procédé photographique a le mérite, en outre l'avantage de supprimer les collationnements, d'éviter les légalisations des signatures sur plusieurs originaux et de donner le maximum de garanties contre la fraude.

3. Les copies photographiques remises aux parties sont certifiées par le bureau des hypothèques.

Le troisième original ou sa copie photographique est transmis chaque semaine à l'administration de l'Arpentage, afin d'y être conservé comme duplicata.

La reproduction négative est transmise au Bureau Central de Survey où, mise en liasse, elle servira par la suite, pour la délivrance de toute copie que les parties voudraient retirer. (Art. 4 arrêté du 12 juillet 1923).

Les avantages du nouveau système que nous venons d'analyser sont les suivants :

- 1) Il supprime dans les greffes, les travaux considérables de copie et de collationnement nécessaires avant la promulgation de l'arrêté du 12 juillet 1923.
- 2) Il en résulte une diminution très importante du nombre de rôlistes.
- 3) Le public y gagne une diminution des frais d'écriture exigés en raison des travaux de copie et qui étaient payés en plus des droits proportionnels.
- 4) Les risques d'erreurs qui sont inévitablement liés à tout travail de copie, sont anéantis.

L'expérience a prouvé à cet égard que les registres de duplicata n'étaient pas toujours en conformité avec les registres originaux.

- 5) Toutes les formalités de la transcription peuvent être opérées en quelques heures et l'acte revêtu de la mention de la transcription peut être remis le jour même à la partie, tandis que l'ancien système l'obligeait à revenir au greffe plusieurs jours après la présentation de l'acte.

- 6) Le dépôt de l'acte original aux greffes évite une quantité de litiges provenant de la disparition de l'acte original transcrit, notamment dans les cas où celui-ci est argué de faux.

Après avoir décrit le nouveau système de la tenue des re-

gistres, nous arrivons au rôle du Survey dans l'application de la loi de 1923 et dans la préparation de l'établissement du système des livres fonciers.

Tout d'abord, quant au concours prêté par le Survey, à l'application de la réforme de 1923; en raison des difficultés, pour les parties, de se conformer aux prescriptions des art. 3 et 4, de la loi concernant l'individualisation des biens et en vue d'assister les parties dans l'accomplissement des prescriptions légales requises, la cour d'Appel mixte, ainsi que nous l'avons déjà dit, a décidé que tous les actes doivent recevoir le visa du Survey, avant d'être présentés à la transcription. Le Survey a commencé par établir des bureaux de renseignements dans chacune des villes où se trouve un bureau ou une délégation mixte de transcription, ces bureaux de renseignements ont été installés dans les locaux adjacents à ceux occupés par les bureaux ou délégations hypothécaires mixtes. En 1924, il existait trente trois bureaux de renseignements où les particuliers reçoivent toute l'assistance voulue pour leur permettre de dresser leurs actes avec précision et exactitude.

Ces bureaux de renseignements, sont pourvus de cartes cadastrales de leur district et, si l'une ou l'autre des parties contractantes le désire, le Survey envoie un délégué pour examiner sur place les biens et fournir les indications requises¹.

D'autre part, en raison des difficultés résultant de l'emploi d'écrivains publics, qui font payer cher leur concours aux parties, et qui cependant ne dressent pas les actes d'une manière exacte et complète, le Survey a estimé plus simple de donner

1. En outre, le Survey a déposé une collection complète des cartes cadastrales de chaque village chez l'Omdéah (maire) dans tous les pays, de manière que les parties puissent également trouver auprès de cette autorité de village les indications prescrites par la loi quant au *hod* et à la parcelle.

a ses divers bureaux de renseignements, dont nous venons de parler, des instructions pour que, non seulement, ils fournissent aux parties les renseignements nécessaires, mais aussi, pour qu'ils rédigent les actes eux-mêmes, si les parties contractantes le demandent. Ce service est rendu sans aucun frais pour les parties.

D'après M. Shëppard, directeur du Survey, dans une note le 4 janvier 1925, 30 % des actes sous seing privé dans tous les pays sont rédigés par les employés du Survey.

Nous avons vu qu'après la rédaction des actes, le visa du Survey est exigé pour permettre aux officiers publics de procéder à l'accomplissement des formalités de légalisation et la transcription.

Nous avons aussi vu que, se sont les bureaux de Survey qui vendent les formulés-type d'actes et le papier spécial sur lequel les actes doivent être rédigés. Nous savons également que c'est le Survey qui fait les reproductions photographiques et délivre les copies demandées par les parties. Enfin nous avons constaté qu'un exemplaire ou copie de l'acte présenté à la transcription est transmis au Survey.

Il convient maintenant de se demander quel est le but poursuivi par la transmission de la troisième copie au Survey ? Quelles sont les opérations lui incombant après la réception de cette troisième copie ?

Quant aux buts de la transmission de l'un des exemplaires ils se résument ainsi :

- 1) Sur la base de l'exemplaire reçu par le Survey, il communiquera à la Moudirieh chaque semaine les renseignements nécessaires pour les changements à opérer sur le registre de la Moukallafah (art. 3 arrêté du 12 juillet 1923)
- 2) Les actes rapprochés des plans cadastraux fournissent des renseignements extrêmement précieux au point de vue

des droits réels et procurent au Service des renseignements le moyen de faciliter l'observation des nouvelles règles des art. 3 et 4 de la loi de 1923 quant à l'identification des immeubles.

3) A l'aide de ce troisième exemplaire, le Survey a commencé d'établir pour tout le pays un grand Livre Foncier qui n'a évidemment pas de valeur probante, ni de caractère officiel reconnu par la loi, mais qui a le grand avantage de familiariser le personnel du Survey avec le mécanisme du système des livres fonciers et qui a donné l'occasion de faire ressortir davantage tous les inconvénients de l'ancien système de publicité. Tous les actes actuellement transcrits et inscrits sont mentionnés au fur et à mesure qu'ils sont présentés sur le feuillet foncier ouvert pour chaque parcelle.

Quant à la destination de l'exemplaire remis au Survey la voici¹: Ce département après avoir créé pour chaque acte une fiche spéciale, consistant en une feuille de papier bleu de même format que celui des actes, reproduit en haut de la feuille le plan de l'immeuble objet de la tractation; puis se servant du restant de la feuille qui est rayée, il inscrit les noms des parties pour individualiser le titulaire du droit. Au verso de cette feuille sont reproduits les droits réels d'hypothèques ou autres, ou les réclamations judiciaires dont l'immeuble ferait l'objet.

Chaque tractation est mentionnée sur cette fiche de sorte qu'elle constitue, pour ainsi dire, le casier judiciaire de la propriété. Une copie photographique de cette fiche est jointe à celle de l'acte détenu par le Survey.

Il est à retenir que la reproduction par dessin ou croquis de

1. Nous devons ces renseignements circonstanciés à l'un des fonctionnaires du Greffe mixte et à l'un des agents du Bureau de renseignements du Survey d'Alexandrie, et nous tenons à les remercier de leurs obligeantes indications.

l'acte sur la fiche est numéroté d'après chaque circonscription et dans le sens employé par la municipalité des villes. Ce numéro est reproduit sur le plan général de la ville avec mention, toujours par croquis, de la forme du bien objet de la tractation, de sorte qu'en se référant au plan général, il est aisé de repérer le bien pour se reporter ensuite, grâce au numéro, inscrit à la fiche individuelle.

A notre avis, ce procédé serait sans doute très efficace et même parfait, si à la base se rencontrait un examen suffisant des titres des disposants. Or, il n'est pas rare qu'un bien soit vendu deux fois, car au moment de viser, les agents du Survey n'ont pas les instructions nécessaires pour vérifier l'acte au fond.

On a pu constater que, dans une constitution de Hekre retentissante, consentie par un Nazir du Wakf, le Survey a apposé son visa sur un acte qui englobait 2.000 feddans de terrains dans la banlieue d'Alexandrie (Ramleh), sans aucun examen préalable des titres d'origine de propriété, alors que la majeure partie de ces biens, propriété de tiers avaient fait et continuaient à faire l'objet de tractation sur lesquelles les agents du Survey avaient apposé leur visa et continuaient de le faire¹.

En dernière analyse, ces actes contradictoires tendent à créer deux fiches individuelles pour le même bien; on peut juger des inconvénients qui en résultent, car, loin de poser ainsi une assise au système projeté, on donne une forme de légalité à deux actes contradictoires par leur acceptation à la transcription.

1. Cette affaire est très connue à Alexandrie sous le nom de abou Chal. Etant habitant et propriétaire dans la banlieue d'Alexandrie (Ramelh), en cette qualité, nous y avons été mêlé.

Telles sont les formalités dans leur détail et le rôle que joue le Survey dans l'accomplissement de ces formalités.

Le défaut de pouvoir des agents proposés au service de la transcription (agent du Survey) soit pour l'examen des titres originaux, soit pour leur application, engendre des difficultés qui constitueront de sérieux obstacles pour l'avenir. Il est à souhaiter que des instructions soient données aux agents du Survey pour leur prescrire de n'apposer leur visa qu'après l'examen des titres d'origine de propriété des parties. Il est vrai que cette mesure ne rentre pas dans la compétence des agents du Survey, car ils n'ont pas le pouvoir d'un juge foncier, comme c'est le cas dans le système Allemand, mais ils devraient pouvoir faire attention de n'apposer leur visa que sur les actes en concordance avec la réalité.

Enfin il est à noter que les sus-dits registres et index tenus par le Survey deviendront très utiles le jour où le système des livres fonciers sera mis en vigueur. Pour le moment ils sont naturellement à l'état embryonnaire, mais ils permettent de se rendre compte du système vers lequel on tend à se diriger peu à peu.

Après avoir décrit le rôle du Survey pour tous les actes passés en Egypte, nous trouvons qu'il est intéressant et même important d'attirer l'attention spécialement sur la manière dont le contrôle des transcriptions est assuré actuellement par le Survey dans la province de Menoufieh.

Pour avoir la preuve concrète de la probabilité du succès de l'essai d'introduction du système des Livres Fonciers en Egypte, le service de l'arpentage a choisi la Menoufieh, comme théâtre de ses expériences.

Le rôle de l'arpentage de cette province est le suivant :

La province est divisée en sections cadastrales, dans chaque section se trouve un campement permanent du person-

nel de l'arpentage avec un ou plusieurs arpenteurs et les assistants nécessaires.

Des réquisitions sont présentées, par les particuliers qui veulent passer un acte, soit à l'arpenteur de la section, soit au bureau principal de la province (district Survey office) à Chébin el Kom, chef-lieu de la Menoufieh.

Ces réquisitions qui contiennent les indications que les parties peuvent donner elles-mêmes, sont centralisées sur un registre du bureau principal où elles prennent leur numéro d'ordre, et elles sont ensuite réparties, suivant les convenances du service, entre les arpenteurs campés dans les diverses sections de la province; chaque arpenteur reçoit de 2 à 5 réquisitions par jour; l'arpenteur se rend sur le terrain au jour indiqué et en présence des contractants, des voisins et de l'Omdeh ou Cheik, le terrain est mesuré et borné à l'aide de rails placés gratuitement aux angles de la parcelle. Une formule de mutation est dressée par l'arpenteur avec indication des dimensions, limites et autres renseignements nécessaires à la confection de l'acte. L'arpenteur, les parties, les voisins et l'Omdeh (maire) ou le Cheik (adjoint du maire) sont invités à signer le formule de mutation dès qu'elle est terminée.

La formule de mutation est alors envoyée au bureau régional par l'arpenteur. Là elle est contrôlée, notamment quand à l'indication de la contenance, à l'aide de cartes dressées au 1/1000^e. Ensuite les parties sont avisées qu'elles peuvent se présenter, tel jour pour la passation de l'acte. L'acte est rédigé sans frais pour les parties, par des employés de l'arpentage.

L'acte n'est pas signé au moment de sa rédaction il est transmis directement à la délégation hypothécaire mixte située dans le même bâtiment; c'est à cette délégation que

les parties se rendent pour faire procéder aux formalités de la transcription. L'acte est taxé, une quittance est remise aux parties au moment du paiement des droits; l'acte est ensuite passé au registre des requêtes pour prendre rang de priorité et les parties sont invitées alors à signer l'acte en présence du commis-greffier qui légalise les signatures.

Sans la nécessité de procéder aux reproductions photographiques, les actes pourraient être remis le jour même aux intéressés; effectivement ils peuvent reprendre la copie photographique qui leur est destiné, le lendemain ou le surlendemain.

L'acte original est envoyé au bureau central hypothécaire mixte au Caire avec une copie photographique destinée à servir de *duplicata*.

La période requise actuellement entre la remise de la réquisition et la transcription est normalement de 5 à 6 jours; mais il est évident que les formalités de la démarcation et du bornage ne sont faites qu'à l'occasion de la première transaction concernant une parcelle déterminée (1^{re} immatriculation) et que, une fois la démarcation faite, toute transcription ultérieure relative à la même parcelle peut être terminée très rapidement si elle concerne la parcelle toute entière.

Les résultats de cette sorte de première immatriculation, dans la province de Menoufieh, sont très satisfaisants et très encourageants, puisque, d'après le rapport de M. Sheppard, alors Directeur général de l'Administration de l'arpentage, d'abord un total de 26.087 bornages avaient été effectués du 1^{er} janvier 1924 au 31 octobre 1926, ensuite 94 % des actes visés par le Survey pendant l'année 1926 ont été transcrits. En effet, sur 10.312 actes visés par le Survey, 9.741 ont été transcrits; il est à supposer, a déclaré M. Sheppard que les 6 %

restants feront l'objet des formalités dans le courant de 1927.

Pour mieux montrer la valeur de la réforme poursuivie dans la Menoufieh, nous rapportons le tableau ci-dessous qui indique l'état des procès basés sur des actes transcrits ou des documents datés antérieurement et postérieurement au 1^{er} janvier 1924, qui sont inscrits aux rôles des tribunaux indigènes.

Tribunaux	Procès basés sur des actes transcrits ou des documents datés.					
	Antérieurement au 1-1-24			Postérieurement au 1-1-24		
	23 - 24	24 - 25	25 - 26	23 - 24	24 - 25	25 - 26
1923						
Sommaires	461	744	682	7	26	41
1 ^{re} instance.....	55	58	31	—	8	3
Appel	119	126	89	1	—	6
Tribunaux.....	635	928	802	8	34	50

Par ce tableau, on constate que le rôle du Survey dans la Menoufieh a réduit au minimum les procès-immobiliers qui encombraient les rôles des audiences des tribunaux et troublaient la bonne administration de la justice¹.

Le succès qui a couronné les efforts des agents du Survey a permis à leur directeur M. Sheppard, de déclarer que la province de Menoufieh possède, en ce moment, un cadastre suffisamment précis pour permettre l'introduction immédiate du système des livres fonciers.

Nous concluons en envoyant nos vifs éloges et l'expression de notre estime aux agents du Survey qui les méritent à juste titre, et nous souhaitons que, grâce à leurs efforts, tous les autres Moudiriehs d'Egypte aient la chance d'avoir

1. Nous devons tous ces renseignements très intéressants à un rapport présenté par M. Wathelet et M. Sheppard le 4 janvier 1925 au comité des livres fonciers sous le titre *Note sur l'application des lois n° 18 et 19 de 1923 et sur les réformes nouvelles à introduire dans le système actuel de transcription.*

bientôt des triangulations suffisamment développées pour permettre la délimitation précise des parcelles, avec des possibilités d'erreurs réduites au minimum, ce qui facilitera l'introduction définitive du système des Livres Fonciers.

Pour finir notre étude, sur la loi de 1923, nous examinerons dans la section suivante, l'organisation des bureaux de transcription et la responsabilité de l'Etat.

Section III

Décentralisation des bureaux hypothécaires actuels. Délégations dans les provinces »

Nous avons constaté que la Commission internationale de 1904 a attaché une importance considérable à la nécessité primordiale de l'unification des trois différents bureaux de publicité qui existent en Egypte.

D'autre part, nous avons vu que d'après la Commission de 1917-21, le besoin de la fusion des organisations de publicité immobilière n'est pas très pressant; étant donné « qu'il existe actuellement un système général d'enregistrement rattaché aux tribunaux mixtes qui enregistre 97 % des actes présentés à l'enregistrement, et deux systèmes spéciaux d'enregistrement qui ensemble enregistrent les 3 % restants¹ ».

Cette Commission a ajouté que, quelque désirable que soit la fusion des trois systèmes existants, il est absurde de faire, d'une manière quelconque, dépendre de cette fusion la réforme dans l'enregistrement aux greffes mixtes.

1. Rapport n° 6, p. 8 de la Commission de 1917-21.

Par mesure transitoire, elle a proposé la concentration de la réforme au profit du système auquel incombe 97 % du travail avec la certitude que si la réforme peut être entreprise avec succès, il n'y aura pas de difficulté à l'étendre aux deux greffes spéciaux, bien qu'il faille naturellement apporter une attention minutieuse aux besoins particuliers à chacun d'eux¹.

En possession de ces deux propositions, et désirant assurer une publicité très étendue, le comité des Livres Fonciers en 1922, a prescrit, dans l'article 6, de la loi de 1923, que le « gouvernement prendra, après accord, avec la Cour d'appel mixte, les mesures nécessaires pour assurer la transmission par voie administrative, des actes à transcrire aux bureaux hypothécaires². » Or, en vue de suivre ces dispositions, les art. 5-13, de l'arrêté ministériel du 12 juillet 1923, ont prescrit l'institution des délégations des bureaux hypothécaires mixtes dans les provinces, avec l'indication de leur compétence.

La raison de l'arrêté du 12 juillet 1923 est précisée par la note explicative, dans les termes suivants : « Il n'était pas possible, d'imposer aux parties l'obligation de la transcription suivant le système prévu par l'art. 1^{er} de la loi de

1. V. *supra*.

2. Il est intéressant de citer l'origine de ce texte tel qu'il était rédigé dans le procès-verbal n° 15, p. 3. « Le gouvernement prendra les mesures nécessaires pour créer des délégations des bureaux hypothécaires dans les provinces afin d'assurer la réception et la transmission par voie administrative des actes sous seing privé à transcrire aux dits bureaux hypothécaires. Les arrêtés à édicter à cet effet seront pris d'accord avec la Cour d'appel mixte. »

Nous croyons que la raison de l'abandon du texte de cet article pour un texte conçu en termes plus généraux a été que ce texte laisse croire que l'on se propose d'introduire une véritable décentralisation des bureaux hypothécaires, tandis, qu'en réalité, comme l'a dit M. Piola Caselli, il ne s'agit que de mesures très prudentes. Le texte de l'art. 6 a été alors rédigé d'une façon générale afin d'éviter que l'Assemblée législative de la Cour d'appel mixte pût croire que l'on voulait complètement décentraliser les services hypothécaires par un simple arrêté ministériel.

1923, sans en même temps, leur fournir des facilités pour la transmission des actes aux divers bureaux des hypothèques. En effet, les registres de transcription pour les actes sous seing privé qui sont les plus nombreux, n'ont pas été organisés dans les greffes des tribunaux indigènes, et les bureaux mixtes se trouvent concentrés dans les trois villes d'Alexandrie du Caire et de Mansourah, avec, pour le greffe du Caire, une circonscription s'étendant non seulement à toute la Haute-Egypte, jusqu'à Assouan, mais aux Moudiriehs de Menoufieh et de Galioubieh. L'intention était d'établir dans les provinces des délégations des bureaux hypothécaires mixtes qui seraient chargés de recevoir les actes sous seing privé à transcrire, de les taxer et après leur passation, au registre des requêtes, de les transmettre au bureau Central des hypothèques où ils seraient transcrits et répertoriés ».

Pour la réalisation des buts exprimés dans le passage de la note explicative que nous venons de citer, l'art 5 de l'arrêté ministériel du 12 juillet 1923, porte : « Il est institué : à Tantah une délégation du bureau Central des hypothèques d'Alexandrie; A Zagazig une délégation du bureau Central des hypothèques de Mansourah; à Chebin El Kom, Beni Souef, Fayoum, Minieh, Assiout, Sohag, et Louxor, une délégation du bureau Central des hypothèques du Caire.

D'autres délégations pourront, en outre, être instituées dans d'autres villes aussitôt qu'un bureau de l'arpentage y aura été organisé ».

L'art. 6, du précédent arrêté a précisé la compétence territoriale des délégations énumérées par l'art. 5.

Ces délégations ont pour mission de :

1^o Taxer et inscrire au registre des requêtes, qui est tenu auprès de chaque délégation, art. 9, *les actes sous seing privé*, relatifs à des immeubles situés dans sa circonscription et

à transcrire en application des art. 1 et 2 de la loi de 1923. En outre, ils doivent procéder à toutes les formalités prévues aux art. 1, 2, 4, de l'arrêté du 12 juillet 1923 c'est-à-dire procéder à la transcription des actes présentés pour l'accomplissement de cette formalité, procéder au collationnement et enfin de donner aux parties des copies photographiées certifiées de l'acte transcrit.

Il est à remarquer que d'après le second alinéa de l'art. 8 de l'arrêté du 12 juillet 1923, les bureaux centraux des hypothèques d'Alexandrie, du Caire, et de Mansourah restent exclusivement compétents pour les transcriptions, inscriptions mentions et annotations, autres que celles mentionnées dans les art. 1 et 2 de la loi de 1923, soit les actes authentiques les hypothèques, privilèges, affectations judiciaires et les annotations des demandes en justice prescrites dans les art. 7, et 10 de la loi de 1923.

En ce qui concerne le rang des actes, transcrits ou inscrits au bureau central d'une part et transcrits aux délégations de l'autre, l'art. 2 déclare qu'il est déterminé par la date et l'heure de leur inscription au registre des requêtes.

2° Recevoir les demandes de certificats hypothécaires et les transmettre, après perception des droits prévus au tarif, chaque jour au bureau central, art. 12 de l'arrêté du 12 juillet 1923. Celui-ci fera les recherches voulues et aussitôt les certificats préparés il les enverra à la délégation, pour être remis aux intéressés.

3° Légaliser les signatures et les cachets des parties sur les actes sous seing privé art. 13¹.

1. L'art. 13 de l'arrêté du 12 juillet 1923 avait donné au greffier de la délégation qualité pour viser les actes sous seing privé ayant date certaine, mais constatant que le Fellah se contente d'un visa pour date certaine, ce qui menace le succès attendu de l'application de la loi de 1923, l'arrêté du 26 mai 1926, a prescrit dans son art. 5 que l'opposition du visa pour date certaine ne sera pas opé

4° Enfin transmettre les originaux et reproductions photographiques des actes qui leur sont présentés, aux bureaux centraux dans les 48 heures de leur inscription sur les registres des requêtes.

Outre les bureaux centraux et les délégations mixtes, que nous venons d'énumérer, existent les bureaux des Mehkemehs et les bureaux des tribunaux indigènes; or, sous le bénéfice des dispositions régissant la compétence des Mehkemehs, dont les actes et les décisions ne sont opposables qu'aux indigènes et ne sauraient être opposés aux étrangers, les Mehkemehs, ainsi du reste, que les tribunaux indigènes continuent à transcrire les actes comme par le passé.

En effet, l'arrêté du 26 mai 1926, prescrit dans des termes généraux que la transcription se fera aux bureaux hypothécaires mixtes ou aux tribunaux indigènes et Charei (Mehkemehs),

Jusqu'au commencement de l'année 1930, les mehkemehs et les tribunaux indigènes continuaient à transcrire sans égard aux formalités prescrites par la loi de 1923, c'est-à-dire qu'ils ne subordonnaient pas la transcription à la rédaction de l'acte sur le papier spécial et après le visa de Survey. C'était l'ancien système qui continuait à être appliqué pour la transcription. Le résultat était que depuis l'entrée en vigueur de

rée par les greffes des tribunaux mixtes et indigènes, lorsqu'il s'agit d'un acte dont la transcription est imposée par les lois n° 18 et 19 de 1923 sus-visées. A notre avis, cette mesure très sage a coupé court à toute une pratique qui s'orientait contre le but désiré de l'application de la loi de 1923.

Pour montrer l'efficacité de cette mesure, nous citons les chiffres ci-dessous tirés du rapport de M. Sheppard en 1925. D'après lui, les actes qui ont acquis date certaine dans les trois bureaux centraux mixtes au cours de l'année 1924 sont au nombre de 28.906, parmi eux 10.114 sont susceptibles de transcription (au bureau du Tribunal mixte d'Alexandrie les actes susceptibles de transcription ont été, en 1924, estimés 35 % du total des actes ayant acquis date certaine).

Il est à remarquer qu'un arrêté du 24 mai 1924 a prescrit que les actes ayant acquis date certaine avant le 1^{er} janvier 1924, pourront aux fins de leur transcription être déposés au bureau des hypothèques du tribunal de la situation des biens. Leur transcription sera effectuée au moyen d'une copie certifiée conforme sur papier spécial, prescrite par l'arrêté du 12 juillet 1923.

la nouvelle législation en matière de transcription, le nombre des transcriptions dans les greffes des mehkemehs avait une tendance à augmenter. D'après M. Sheppard, le nombre des ventes transcrites dans ces greffes pour la seule province de Menoufieh a passé de 18 en 1924 à 90 en 1925 et à 155 en 1926 et le nombre des actes transcrits a passé de 46 en 1924, à 143 en 1925 et à 224 en 1926. Il s'agissait non pas d'actes authentiques (Ichads) que les mehkemehs ont compétence pour dresser et transcrire mais d'actes sous seing privé que les parties faisaient transcrire aux mehkemehs comme nous l'avons dit dans le but de se soustraire au contrôle préalable de Survey et d'éviter de les rédiger suivant les indications prescrites par l'art. 3 et 4 de la loi de 1923 ainsi que par l'arrêté du 12 juillet 1923.

Pour éviter ces conséquences fâcheuses, des instructions spéciales ont été données aux tribunaux indigènes et aux mehkemehs pour n'accepter à la transcription que les actes qui remplissent les conditions de forme exigées par la loi de 1923 ainsi que par l'arrêté du 12 juillet 1923.

Cette transcription auprès des juridictions Charis ou indigènes, continue à produire les mêmes effets qu'autrefois, en ce sens, qu'elle garde ses effets entre indigènes exclusivement et ne saurait être opposable aux tiers de nationalité étrangère.

Il est à signaler que, pour les wakfiehs et pour les actes constitutifs de hekres, la situation antérieure est maintenue, c'est à-dire qu'ils ne sont transcrits qu'aux mehkemehs, puisqu'ils sont parfaits à l'égard de toute personne quelle que soit sa nationalité par leur transcription à cette juridiction.

A notre avis, en attendant la réalisation complète de l'unification des bureaux de publicité, la compétence des bureaux des mehkemehs devrait être restreinte à la transcription des

actes passés devant les Cadis, et tous les autres actes et jugements (les jugements en matière de wakfs exceptés) mentionnés par les art. 1 et 2 de la loi de 1923, devraient échapper à la compétence des bureaux des mehkemehs.

Si on ne peut pas réaliser cette réforme immédiatement, nous insistons pour qu'en attendant, et pour éviter les entraves qui retardent le succès du travail, l'administration exige du moins dans les bureaux des mehkemehs une application minutieuse du système en vigueur dans les greffes mixtes, c'est-à-dire le contrôle préalable du Survey, l'emploi du papier timbré et du photostat, la transmission aux moudirihs par les soins du Survey des indications nécessaires aux changements du *Taklif* etc.

Nous croyons que les instructions aux greffes ne sont pas suffisantes il faut les formuler dans un arrêté ou dans une loi pour montrer aux contractants que les mêmes formalités sont exigées aussi bien devant les bureaux mixtes que devant les bureaux des mehkemehs. Alors certainement ils se décideront à transcrire leurs actes devant les tribunaux mixtes pour les rendre opposables à toute personne, même aux tiers de nationalité étrangère.

La question n'a pas la même importance pour les bureaux des tribunaux indigènes, étant donné qu'ils n'ont pas organisé de registre de transcription, ils ont seulement des registres pour les actes de procédure or, ces actes sont transmis aux bureaux mixtes, soit d'office (déclaration de préemption), soit à la diligence des parties pour les demandes en justice et leurs suites, en vue de les rendre opposables aux tiers de nationalité étrangère (art. 7 à 11 de la loi de 1923).

Nous devons reconnaître, toutefois, que les dispositions de art. 5 à 13 de l'arrêté du 12 juillet 1923, ont permis de franchir un pas de géant dans l'étape vers l'unification des bureaux de publicité en Egypte.

Arrivé au terme de notre étude, de la législation égyptienne de 1923, nous observons avec regret que la loi n'ayant pas créé le principe de la légalité, n'a pas jugé opportun de régler la question de la responsabilité des greffiers et de l'Etat, ce qui nous autorise à déclarer que cette question n'a pas cessé, encore aujourd'hui, d'être régie par les principes généraux du Code, c'est à dire que les greffiers sont responsables de leurs fautes lourdes et s'ils sont insolvables c'est l'Etat qui doit répondre des dommages et intérêts réclamés par les parties lésées avec droit de recours, souvent illusoire, d'ailleurs contre ses greffiers¹.

Pour finir notre étude, nous dirons, en nous référant à l'excellente conclusion de l'éminent conseiller M. Bernardi, à sa conférence du 31 mars 1922, que, quand on songe que presque toute la richesse de l'Egypte réside dans la propriété terrienne et urbaine, et qu'un bon système de constatation des mutations quotidiennes en élève considérablement la valeur, le législateur a le devoir pressant de ne pas tarder à combler les lacunes que nous avons signalées, de ne pas interrompre l'importante réforme qu'il a commencée et de doter en fin l'Egypte du système des Livres fonciers que le pays n'a pas cessé de réclamer depuis vingt cinq ans .

1. Il est à noter que les risques d'erreurs sont réduits au minimum puisque l'innovation des copies photographiées et la création des liasses immobilières. Espérons qu'avec l'établissement du principe de la légalité, le régime corrolaire, la création d'une caisse d'assurance ne sera pas négligé.

CONCLUSION

Au terme de cette étude, il est juste de signaler la haute valeur des modifications apportées par la loi de 1923 au système de publicité en Egypte.

Après avoir fait d'ailleurs sans succès deux tentatives en vue de l'introduction immédiate du système des Livres fonciers pourvus de force probante, le législateur égyptien a compris que l'application de ce système, se faisant sans transition, serait mal accueillie et qu'un saut dans le vide en ne produisant aucun des effets féconds voulus, compromettrait le progrès rêvé.

En conséquence, il a pris le sage parti de n'avancer vers le but, — application du système des Livres fonciers — que par étapes.

La loi de 1923 est la première de ces étapes.

Nous pouvons dire, sans crainte de nous tromper que les améliorations introduites dans le régime de publicité égyptien par cette loi, compensent largement les quelques points faibles que la pratique a fait ressortir et que nous avons signalés au cours de notre travail.

Nous espérons que la réforme partielle accomplie par la loi de 1923 ne sera pas un prétexte pour retarder l'établissement définitif du Livre foncier.

En effet, nous sommes encore loin du but désiré, de nombreuses et importantes étapes restent encore à parcourir. Nous souhaitons que ces étapes soient franchies successivement dans le minimum de temps pour le plus grand bien du crédit foncier en Egypte.

Pour ce faire, la première réforme à entreprendre est d'assujettir à la transcription les transmissions *mortis causa* ainsi que les *wakfs* et les semi-aliénations, le *Hekre et el-Egaralain*, reminiscence du droit musulman.

Il faudra également assurer l'obligation absolue de la transcription et prescrire que l'acte non transcrit sera *non avenu*, même entre les parties.

Une autre réforme très utile consisterait à exiger l'authenticité pour tous les actes soumis à la publicité.

A notre avis, seul un notaire est à même d'assurer aux actes une bonne rédaction ainsi qu'une vérification parfaite de l'origine de la propriété et de l'identité des parties.

D'après M. Wathelet, un corps de notaires officiels pourrait être rapidement constitué, grâce aux nombreux jeunes licenciés en droit, qu'un cours sur le notariat mettrait en quelques mois à même de remplir des fonctions notariales¹.

D'autre part, le Survey doit avoir toutes possibilités pour développer dans les autres Moudirihs un réseau de bornes-repères, permettant la délimitation et le bornage des propriétés suivant l'excellent système déjà appliqué dans la province de Menoufieh. Il faudrait aussi lui donner les moyens de tenir à jour la carte cadastrale à 1/1000 pour tout le pays.

La collaboration officieuse et diligente du Survey est, à notre avis, la pierre angulaire de toute réforme pour l'établissement des Livres fonciers.

1. M. Wathelet, *Egypte contemporaine*, novembre 1918. V. aussi rapport présenté par M. Piola Caselli, en 1922.

Le législateur ne doit pas perdre de vue qu'après sept ans d'application de la loi n° 18 et 19 du 26 juin 1923, il est grand temps d'unifier les différents bureaux de transcription.

L'institution d'une juridiction (juge foncier) pour l'examen des titres d'aliénation, de la capacité et de l'identité des parties etc..., pour trancher les conflits, entre les notaires, les conservateurs et les particuliers et enfin pour contrôler la tenue des registres, est un des points les plus importants de la réforme.

Enfin, une caisse de prévoyance doit être constituée dès maintenant, bien qu'en principe elle ne soit qu'un corollaire de la force probante qui n'existera qu'avec l'établissement des Livres fonciers pour tout le pays, établissement qui ne sera achevé que dans une vingtaine d'années. Le fonds de cette caisse sera formé par un prélèvement sur les droits perçus au profit du fisc lors de la transcription des mutations soumises à la publicité. Cette institution permettra aux parties lésées un recours facile et certain et dispensera l'Etat de tout recours illusoire contre ses fonctionnaires.

A notre avis, ces réformes sont une deuxième étape vers l'établissement définitif du Livre foncier.

Une vingtaine d'années, au minimum, de la persévérance et surtout des fonds suffisants sont nécessaires pour atteindre ce but.

Les frais seront très élevés, mais dans un pays où la terre représente la principale richesse et où la division de la propriété est poussée à ses extrêmes limites¹, un système modèle de publicité immobilière ne saurait être payé trop cher.

1. Au cours du dernier arpentage fiscal, on avait enregistré deux millions et demi de parcelles, parmi lesquelles 36,1 % avaient moins d'un demi-feddans, 56,1 % entre un demi et cinq feddans, 7,8 % seulement au-dessus de cinq feddans. V. M. Wathelet, *Egypte contemporaine*, novembre 1926.

Nous devons ajouter que l'objection qui a été faite en France à l'introduction des Livres fonciers, à savoir l'extrême division de la propriété ne peut être retenue pour l'Egypte, quoique la propriété y soit également très morcelée, d'abord en raison de la très grande valeur de la terre et ensuite, en raison du grand nombre d'actions immobilières qui entravent le développement du crédit et de la circulation normale des biens.

Vu, le Doyen,
H. BERTHELEMY.

Vu, le Président de la Thèse
R. DEMOGUE

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY

APPENDICE

Les Projets de la Commission de 1904

Projet sur le Bureau unique de Publicité immobilière

CHAPITRE PREMIER

Des bureaux régionaux et du bureau central

ARTICLE PREMIER. — Il est institué dans les moudiriehs et gouvernorats des bureaux de publicité immobilière.

Le nombre, le siège et la circonscription de ces bureaux seront fixés par le gouvernement.

ART. 2. — A ces bureaux seront transcrits ou inscrits tous les actes que les lois soumettent à transcription ou inscription, y compris les constitutions de wakf, de droit de Hekre ou autres semi-aliénations d'immeubles telles que lehoulou el intifa et l'idjaretein ainsi que les actes qui les modifieraient.

Les transcriptions et inscriptions opérées à ces bureaux produiront seules les effets que les lois attachent à la publicité en matière immobilière.

ART. 3. — Les actes authentiques dressés par une autorité égyptienne, seront seuls admis à la formalité de la publicité.

Ces actes devront être rédigés soit en arabe, soit en français, anglais ou italien.

Les actes passés à l'étranger pourront être transcrits moyennant une ordonnance du président du Tribunal mixte ou indigène compétent sous les conditions suivantes :

1° Attestation consulaire constatant que l'acte revêt le caractère

d'authenticité ou de solennité en usage dans le pays où il a été passé;

2^o Traduction en une des langues sus-mentionnées certifiée conforme par les parties;

3^o Légalisation des signatures.

ART. 4. — Chaque bureau sera chargé exclusivement de la transcription et de l'inscription des actes relatifs aux immeubles situés dans sa circonscription.

ART. 5. — A la tête de chaque bureau se trouve un conservateur; il est assisté d'un ou de plusieurs conservateurs adjoints.

ART. 6. — Il est institué au Caire un bureau central qui aura pour attributions :

1^o La direction et la surveillance de tous les bureaux régionaux;

2^o La conservation d'un duplicata de tous les actes transcrits ou inscrits aux dits bureaux.

ART. 7. — Un directeur général placé à la tête du bureau central sera nommé par le Kédhive, sur avis conforme de la Cour d'Appelmixte en assemblée générale.

ART. 8. — La surveillance des bureaux est exercée par des Inspecteurs dont le nombre est arrêté par le Ministre de la Justice.

ART. 9. — Les conservateurs adjoints, les inspecteurs et tous les employés, soit des bureaux régionaux, soit du bureau central, sont nommés par arrêté du Ministre de la Justice.

CHAPITRE II

Des actes notariés

ART. 10. — Les conservateurs et les conservateurs-adjoints, aussi bien que les greffes des tribunaux mixtes et indigènes, recevront concurremment sur réquisition des parties, quelle que soit leur nationalité, toutes conventions, donations, ou actes quelconques à l'exception des actes relatifs au statut personnel et des constitutions, échanges ou semi-aliénations de biens wakfs; les actes par eux reçus auront la valeur d'actes authentiques et leur original sera déposé aux archives du bureau.

Ils légaliseront les signatures et les cachets et donneront date certaine.

ART. 11. — Les méhkémehs continueront à recevoir les actes notariés et tous autres actes de leur compétence.

ART. 12. — Le Gouvernement se réserve le droit de désigner ou de

nommer les officiers publics appelés à remplir également les fonctions notariales.

ART. 13. — Les transcriptions seront opérées à la diligence de l'officier public qui a reçu l'acte et sous sa responsabilité.

CHAPITRE III

Dispositions générales

ART. 14. — L'organisation prévue au présent décret sera appliquée dans tout le territoire de l'Égypte, à l'exception du Gouvernerat d'El Ariche, de la māmourieh d'El-Kosseir et des Oasis.

ART. 15. — Une Commission arrêtera un règlement général relatif notamment :

Au service des bureaux;

A la tenue de registres et répertoires;

A la transmission des doubles des actes au bureau central;

Au service des actes notariés, à leur rédaction, à leur conservation et à leur transmission au bureau compétent;

Aux conditions de nomination et à la discipline des conservateurs conservateurs-adjoints, inspecteurs et officiers publics auxquels sont conférés les fonctions notariales;

A l'organisation de la publicité immobilière en ce qui concerne le gouvernorat d'El-Ariche, la māmourieh d'El-Kosseir et les Oasis.

Le règlement ainsi préparé sera rendu exécutoire par décret du Khédive.

ART. 16. — La commission prévue à l'article précédent sera composée du vice-président de la Cour d'Appel mixte, président et de quatre membres, dont deux désignés par la dite Cour et deux par le Ministre de la Justice.

Le Gouvernement pourra à toute époque convoquer la Commission pour introduire dans le règlement telles modifications ou additions dont l'expérience aurait démontré la nécessité.

ART. 17. — Pourront être transcrits dans les six mois qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi, tous actes sous seing privé ayant acquis date certaine, antérieurement à cette entrée en vigueur.

ART. 18. — Le présent décret sera publié dans les formes prévues par l'article 35, titre I, du règlement d'organisation judiciaire, il entrera en vigueur un mois après que le règlement prévu à l'article 15 aura été rendu exécutoire.

ANNEXE

I. — *Articles de la législation mixte à abroger.*

- A. — *Règlement d'organisation judiciaire*, art. 31, 32, 33.
- B. — *Loi du 26 mars 1900 sur la préemption* art. 14 (al. 3 et 4).
- C. — *Code civil*, art. 723, 724, 746, 750 à 774.
- D. — *Code de Procédure civile*, art. 671, 672.

II. — *Articles de la législation mixte à modifier*

A. — *Code civil :*

ART. 681. — Le droit d'hypothèque n'existe que quand il a été stipulé par un acte authentique passé devant un officier public compétent entre le créancier et le propriétaire de l'immeuble affecté au paiement de la créance.

ART. 722. — Lorsque l'affectation aura été autorisée, elle sera inscrite sans retard à la diligence du greffier, sous peine de dommages-intérêts.

B. — *Code de procédure civile :*

1 ART. 671. — A la diligence et sous la responsabilité du greffier, le jugement sera transcrit sans retard dans la partie relative à la transmission de propriété et mention du jugement sera faite en marge de la transcription de la saisie.

C. — *Décret du 26 mars 1900 sur la saisie immobilière pour impôts.*

ARTICLE PREMIER. — Le procès-verbal de saisie immobilière mentionné à l'article 11 de notre décret sus-visé du 25 mars 1880 sera en outre notifié, dans le délai de quinze jours de sa date, au conservateur des registres de la publicité immobilière de la situation des biens.

Le conservateur, de son côté, dénoncera sans frais le dit procès-verbal aux créanciers inscrits au bureau de publicité immobilière, s'il y en a en leur domicile réel ou élu, dans un délai de trente jours de la date du visa du conservateur.

ART. 7. — L'adjudication purge toutes les hypothèques ou affectations hypothécaires. Le procès-verbal d'adjudication sera, dans la quinzaine de sa date, transmis par la moudirieh au conservateur des registres de la publicité immobilière de la situation de l'immeuble, qui le transcrira d'office et sans frais.

Dispositions générales

Dans tous les textes où se rencontrent les mots « greffe des hypothèques », ou « bureau des hypothèques », ces mots seront remplacés par ceux de « bureaux de publicité » et de même, les mots « greffier des hypothèques ou elliptiquement « greffier » seront remplacés par le mot « conservateur ».

Articles à insérer dans un décret spécial

ARTICLE PREMIER. — Il sera tenu dans chaque bureau régional un registre coté et paraphé à chaque page par le directeur général des bureaux de publicité immobilière, ou par un fonctionnaire désigné par lui. Sur ce registre, le Conservateur portera, en leur donnant un numéro d'ordre, les transcriptions et inscriptions. Il pourra également être tenu des registres distincts pour les transcriptions et pour les inscriptions.

La circonscription d'un bureau pourra être divisée et des registres différents tenus pour chaque partie.

ART. 2. — Le Conservateur tiendra en outre un registre coté et paraphé comme il est dit ci-dessus et sur lequel il fera mention au fur et à mesure de la remise des actes ou bordereaux des transcriptions ou inscriptions qui lui seront demandées.

ART. 3. — Ce registre sera arrêté chaque jour.

ART. 4. — Les numéros d'ordre portés sur ce registre devront correspondre avec ceux du registre précédent.

ART. 5. — La transcription ou l'inscription porteront la date de la remise de l'acte ou du bordereau.

ART. 6. — La transcription ou l'inscription devront se faire dans les huit jours au plus tard de la remise.

ART. 7. — Le directeur général pourra autoriser, s'il y a lieu le conservateur, à tenir deux ou plusieurs registres de transcription ou inscription par jour pair et impair.

ART. 8. — Le reçu des actes à transcrire ou des bordereaux à inscrire qui sera délivré lors de la réquisition, contiendra le numéro d'ordre du registre, la date et l'heure de la remise.

ART. 9. — La mention de la remise des pièces, et les transcriptions et inscriptions se feront sans blancs, ratures, interlignes, grattages, ou surcharges. S'il y a des renvois ou mots rayés, ils devront être approuvés le jour même par le Conservateur qui datera son approbation après avoir collationné avec la pièce transmise.

ART. 10. — La transcription comprendra la copie textuelle de l'acte.

ART. 11. — La mention de la transcription avec sa date, son numéro d'ordre et l'indication du numéro de la page du registre sera faite au pied de l'acte transcrit qui sera rendu à l'officier public ou à la partie qui aura requis la transcription.

ART. 12. — L'inscription sera la copie du bordereau remis en double par la partie et comprenant les indications comprises à l'art. 696, à savoir :

1^o Les noms, prénoms, profession et demeure du créancier avec élection de domicile dans le ressort du tribunal, sinon les actes, s'il y a lieu, seront valablement signifiés au greffe.

2^o Le nom, prénoms, profession et demeure du débiteur ou du propriétaire qui a consenti l'hypothèque, s'il est autre que le débiteur.

3^o La date et la nature du titre et la mention du bureau d'actes notariés où l'acte constitutif a été passé.

4^o Le montant du chiffre de la créance d'après le titre et l'époque de l'exigibilité.

5^o La désignation précise de l'immeuble sur lequel le créancier entend exercer son droit d'hypothèque.

ART. 13. — L'inscription d'un droit d'affectation se fait en copiant sur le registre la requête et l'ordonnance du président ou le jugement du tribunal qui accorde l'affectation.

Chaque inscription sera précédée de l'indication de sa date et, portera en marge son numéro d'ordre.

ART. 14. — La mention de l'inscription, avec son numéro d'ordre sa date et l'indication de la page du registre sera faite au pied de la copie du bordereau qui sera remise à la partie.

ART. 15. — Le conservateur signera les mentions de transcription et d'inscription.

ART. 16. — Le conservateur tiendra deux répertoires : l'un par ordre alphabétique à une ou plusieurs lettres suivant le nom du propriétaire sur lequel la transcription a eu lieu ou du débiteur sur lequel l'inscription de l'hypothèque est prise; l'autre, également alphabétique où seront répertoriées seulement les transcriptions.

ART. 17. — Le conservateur sera tenu de délivrer à tout requérant soit l'état général des inscriptions et transcriptions, soit copie des actes transcrits et des inscriptions subsistant ou un certificat qu'il n'en existe pas.

ART. 18. — Il sera responsable des omissions ou erreurs de copies imputables à sa faute ou à celle de ses employés s'il en résulte un préjudice pour la partie.

ART. 19. — Le créancier qui aura été foreclos ou déchu de ses droits, l'acquéreur à titre onéreux qui aura contracté, sur un certificat er-

roné, auront leurs recours contre le conservateur qui aura délivré le certificat.

ART. 20. — Les frais de la transcription des jugements d'adjudication seront supportés par l'adjudicataire.

ART. 21. — Le Conservateur est tenu, sur la réquisition des parties de mentionner en marge des inscriptions et des transcriptions les jugements qui annuleront ou déclareront la résolution de l'acte transcrit.

II

PROJET DE LOI SUR LES LIVRES FONCIERS

Titre I^{er}. — Du premier établissement des livres fonciers

ART. PREMIER. — Il sera procédé à l'établissement des livres fonciers dans les Mondiriehs et Gouvernorats qui seront désignés par arrêté du Ministre de la Justice, pris d'accord avec le Ministère des Finances et le Ministre des Travaux Publics.

Cet arrêté ou un arrêté subséquent déterminera les villes ou villages dont le territoire sera en tout ou en partie immatriculé. Il fixera la date à partir de laquelle commenceront les opérations.

ART. 2. — Par avis publié dans les journaux officiels et par affiches apposées dans les endroits affectés à la publicité administrative, il sera fait collectivement sommation aux intéressés d'avoir à faire parvenir au Conservateur des livres fonciers de la circonscription une déclaration de leurs droits suivant une formule à ce destinée, dans un délai de six mois à partir de ladite publication.

La même sommation sera adressée par lettre recommandée, ou par voie administrative, à toute personne présumée propriétaire ou titulaire d'un droit réel, par suite des mentions existant sur les registres du cadastre, des impôts fonciers, des transcriptions et des inscriptions tenus auprès des tribunaux mixtes ou indigènes ou des Méhkémehs. Avis de l'ouverture des opérations sera donné aux Consuls, aux Méhkéméhs, aux Meghi-Hasby et aux Patriarcats.

ART. 3. — Après l'expiration du délai sus-visé, les déclarations des intéressés et les délimitations des propriétés, résultant du cadastre, seront vérifiées sur les lieux par le Conservateur ou un Conservateur-adjoint ou un fonctionnaire de l'ordre judiciaire assisté d'un agent du service du cadastre.

Les intéressés seront avisés de la date des dites opérations, dans la forme prévue à l'article précédent, et invités à y assister ou à s'y faire représenter.

Le procès-verbal des dites opérations devra mentionner les dires des intéressés et les déclarations des autorités locales notamment en ce qui concerne la possession ainsi que les accords intervenus.

Le Conservateur dressera les feuillets fonciers provisoires sur les déclarations et les preuves produites par les intéressés, en tenant compte des résultats de la vérification sus-énoncée et des registres visés ci-dessus.

Il pourra exiger que les intéressés produisent les actes sur lesquels ils fondent leurs droits.

A défaut de déclaration des intéressés, le Conservateur dressera les feuillets provisoires d'après les registres sus-visés et la possession.

En cas de doute, le Conservateur inscrira le possesseur.

ART. 4. — Les feuillets provisoires sont déposés chez l'Omdeh du village, ou à l'endroit qui sera indiqué dans l'avis mentionné ci-après, si dans la localité il n'y a pas d'Omdeh.

Avis en sera publié dans les journaux officiels avec notification aux intéressés que faute de faire valoir leurs droits dans un délai d'un an, à partir de ladite publication, les feuillets fonciers deviendront définitifs.

Avis sera, en outre, donné par lettre recommandée ou par voie administrative à toute personne dont les droits auront été inscrits ainsi qu'à celles dont les prétentions auront été rejetées en tout ou en partie.

ART. 5. — Dans le délai d'un an prévu à l'article précédent, les intéressés auront le droit de se pourvoir, par voie d'huissier, contre les mentions portées aux feuillets provisoires, ou de requérir à l'inscription de droits qui n'auront pas été inscrits.

Les contestations concernant l'immatriculation seront notifiées au Conservateur soit par exploit d'huissier, soit par déclaration écrite, soit par déclaration verbale dont le Conservateur dressera procès-verbal. Elles seront mentionnées sur le feuillet provisoire.

Les contestations seront jugées en premier ressort par un magistrat étranger, s'il s'agit d'affaires mixtes, et par un magistrat indigène, s'il s'agit d'affaires entre indigènes.

Ces décisions pourront être attaquées par la voie d'appel dans les 30 jours à partir de leur notification, devant une juridiction composée de deux magistrats étrangers et d'un magistrat indigène, dans le premier cas, et de deux magistrats indigènes et d'un magistrat étranger dans le second cas.

La décision tant de première instance que d'appel, ne sera pas susceptible d'opposition.

ART. 6. — Les inscriptions portées sur les feuillets devenus défi-

nitifs, soit par l'expiration du délai pour les contester, soit par la décision rendue sur les contestations, ne pourront plus être attaquées, même par des tiers, quant aux droits immobiliers qu'elles constatent.

ART. 7. — Toutes les opérations relatives aux livres fonciers, jusques et y compris la confection des feuillets provisoires se feront sans frais pour les intéressés.

ART. 8. — A partir du jour fixé dans l'arrêté pour l'ouverture des opérations, la propriété et les droits réels ne pourront être transférés, même entre parties, que par acte authentique.

Titre II. — De la forme et de la conservation des Livres fonciers

ART. 9. — Il est établi une conservation des livres fonciers pour chaque moudirieh ou gouvernorat.

Toutefois, il pourra être disposé par arrêté du Ministre de la Justice qu'une moudirieh ou un gouvernorat sera divisé en plusieurs conservations, et inversement, que deux ou plusieurs moudiriehs ou gouvernorats ne formeront qu'une seule conservation.

ART. 10. — Seront immatriculés d'office tous les immeubles n'appartenant pas à l'Etat. Pourront être immatriculés à la requête du Gouvernement, tous les immeubles appartenant à l'Etat.

Une loi spéciale réglera l'immatriculation des chemins de fer concédés et des mines ainsi que le régime des terres connues sous le nom de Hod El Ghésireh.

ART. 11. — Les livres fonciers sont tenus par ville ou village. Si là le nombre d'unités foncières est trop considérable, les villes ou villages pourront être divisés en sections.

ART. 12. — Un feuillet foncier distinct est assigné à chaque unité foncière.

Toute étendue de terrain formant soit une parcelle isolée, soit un groupe de parcelles contiguës appartenant au même propriétaire et situées dans une même ville, village ou section, constitue une unité foncière.

Plusieurs unités foncières peuvent être réunies dans un même feuillet à la demande du propriétaire. Dans ce cas, chaque feuillet partiel est arrêté et annoté d'un renvoi au feuillet de groupement.

Inversement, une unité foncière peut être divisée à la demande du propriétaire; chacune des parties doit constituer une ou plusieurs parcelles cadastrales.

ART. 13. — Les feuillets fonciers sont divisés en quatre parties.

La première doit contenir la détermination physique de l'unité

foncière d'après le cadastre, la seconde la désignation du propriétaire, sa nationalité et les causes d'incapacité avec l'indication de la nature et de la date du titre d'acquisition; la troisième, l'indication des restrictions au droit de propriété, des démembrements et des charges qui sont soumis à la publicité; la quatrième, l'indication des privilèges soumis à la publicité, hypothèques, droits d'affectation et gages immobiliers.

Titre III. — De la publicité des droits réels immobiliers

CHAPITRE PREMIER. — DE LA PUBLICITÉ DES DROITS RÉELS IMMOBILIERS AUTRES QUE LES PRIVILÈGES, LES HYPOTHÈQUES, LE DROIT D'AFFECTATION, LE GAGE IMMOBILIER ET DE SES EFFETS.

ART. 14. — Doivent être rendus publics par une inscription aux livres fonciers :

1^o Tous actes et conventions entre vifs à titre gratuit, ou onéreux, tous jugements passés en force de chose jugée ayant pour effet de transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel immobilier;

2^o Les conventions et jugements passés en force de chose jugée, réglant le mode d'exercice d'une servitude légale et les charges d'indemnité auxquelles elle peut donner lieu;

3^o Les actes de constitution ou d'échange de biens wakfs ou portant modification aux conditions essentielles du wakf, et les jugements passés en force de chose jugée qui en constatent l'existence.

4^o Les actes portant constitution, modification, cession ou extinction de droits de Hekre ou autres semi-aliénations de biens wakfs et les jugements passés en force de chose jugée en constatant l'existence.

ART. 15. — Il en est de même pour :

1^o Les baux excédant neuf années et aussi pour les baux de moindre durée et leur renouvellement toutes les fois qu'ils indiquent disposition de la jouissance de l'immeuble pour une période de temps dont le terme dépasse l'expiration de la 9^e année à compter de la date à laquelle ils sont consentis.

2^o Les actes et jugements passés en force de chose jugée constatant cession d'une somme supérieure à trois années de loyers ou fermages non échus.

3^o Les commandements en matière de saisie immobilière.

4^o Les jugements déclaratifs de faillite lorsque l'actif comprend des droits réels immobiliers.

ART. 16. — Devront être rendues publiques par une mention au vre foncier :

1^o Les décisions d'interdiction ainsi que tout acte qui met une personne en état d'incapacité ou qui lui enlève l'exercice du droit de disposer de ses biens immeubles.

2^o L'incapacité de la personne inscrite résultant de la minorité. Ces mentions n'ont qu'une valeur indicative.

ART. 17. — A défaut d'acte authentique les actes et conventions visés à l'article 14 seront considérés comme non avenus, lors même qu'on s'est soumis à les rédiger en la forme authentique, dans un temps déterminé et sous une clause pénale; cette clause ainsi que l'obligation sont sans effet.

Toutefois, les droits qui en forment l'objet ne seront constitués, transmis, déclarés, modifiés ou éteints soit entre parties, soit à l'égard des tiers qu'à partir de leur inscription aux livres fonciers.

Les jugements visés aux articles 14 et 15 et les conventions visées à l'article 15 ne sont opposables aux tiers qu'à partir de leur inscription aux livres fonciers.

ART. 18. — Les droits susdits peuvent être contestés entre les parties conformément au droit commun malgré leur inscription aux livres fonciers;

ART. 19. — L'inscription d'un droit aux livres fonciers met celui qui l'a acquis à titre onéreux et de bonne foi à l'abri des effets de toute action qui pourrait être dirigée contre ses auteurs, à moins que le droit qui donne ouverture à l'action ou l'action elle-même, n'aient été rendus publics antérieurement à l'inscription du droit.

La simple connaissance de l'existence d'un acte portant sur un des droits mentionnés aux articles 14 et 15 ne suffit pas pour constituer les tiers en mauvaise foi.

Toutefois, seront opposables aux tiers inscrits les actions en nullité dérivant d'une incapacité ainsi que l'action fondée sur la fausseté d'un acte, si elles sont intentées et rendues publiques dans l'année de l'inscription.

ART. 20. — L'acquéreur d'un immeuble reste exposé à l'action en préemption qui peut être intentée dans les conditions prévues par les lois sur la matière.

ART. 21. — La prescription acquisitive ou extinctive de 15 ans peut s'accomplir à l'encontre d'un droit inscrit, mais elle n'est opposable aux tiers qu'à dater de l'inscription ou de la radiation en vertu du jugement qui constate la prescription sauf l'effet d'une prénotation.

Toutefois, il n'est pas admis de prescription acquisitive à l'effet de modifier les limites entre voisins.

Dans le cas où la prescription s'accomplit en faveur d'une personne inscrite, elle commence à courir du jour où le titre a été rendu public,

et ses effets remontent, même à l'égard des tiers, à la date de l'inscription en vertu du titre.

ART. 22. — Les transmissions des droits réels immobiliers après décès et les restrictions aux droits de libre disposition dont elles peuvent être affectées sont soumises à l'inscription aux livres fonciers.

ART. 23. — Les aliénations et constitutions de droits consentis à titre onéreux par une personne inscrite en qualité d'héritier ou de légataire et dûment rendues publiques, sont opposables à l'héritier ou au légataire véritable, s'il n'y a eu prénotation.

Toutefois, le droit de l'héritier ou du légataire véritable prévaut même à l'égard des tiers qui ont traité de bonne foi avec l'héritier ou le légataire apparent, s'il est conservé dans l'année de l'ouverture de la succession.

ART. 24. — Les créanciers chirographaires d'une personne décédée et ses légataires qui en vertu de la loi applicable à la succession pourraient poursuivre le paiement de leurs créances ou du legs sur les immeubles de la succession acquis par des tiers après le décès, seront déchus de ce droit un an après l'ouverture de la succession, sauf prénotation antérieure à l'inscription des droits de ces tiers.

ART. 25. — Aucune mutation de propriété ne peut être portée au cadastre si elle n'a été préalablement inscrite au livre foncier.

CHAPITRE II. — DE LA PUBLICITÉ DES PRIVILÈGES, HYPOTHÈQUES, GAGE IMMOBILIER, DROIT D'AFFECTATION ET GAGES IMMOBILIERS.

ART. 26. — La publicité de privilèges, hypothèques, gage immobilier et droit d'affectation s'effectue par leur inscription aux livres fonciers.

ART. 27. — L'inscription des droits indiqués à l'article précédent conserve au regard des tiers le droit de suite et de préférence qui appartient au créancier.

Elle ne couvre pas les irrégularités de l'acte constitutif de la créance ou les vices de la créance elle-même.

ART. 28. — L'inscription est périmée, si elle n'est pas renouvelée dans les 15 ans à partir de l'échéance de la dette sauf au créancier après la péremption à prendre, s'il peut le faire encore valablement, une nouvelle inscription qui n'aura rang qu'à sa date.

L'inscription d'une cession de créance ou de sa transmission par succession vaut renouvellement.

ART. 29. — La cession d'une créance privilégiée, hypothécaire, ou garantie par une affectation ou un gage immobilier de même que la subrogation à semblable droit, doit être inscrite au livre foncier.

Cette mention emporte au projet du cessionnaire ou subrogé le droit de donner mainlevée à l'inscription.

A défaut de mention, les radiations opérées en vertu de mainlevées consenties par le créancier inscrit, sont opposables au cessionnaire ou subrogé.

La transmission des créances sus-mentionnées portant la clause à ordre ou au porteur s'opère indépendamment de toute mention au livre foncier.

CHAPITRE III. — DES INSCRIPTIONS, RADIATIONS ET PRÉNOTATIONS

ART. 30. — Les actes authentiques dressés par une autorité égyptienne seront seuls admis à la publicité.

Ils constateront l'identité et la capacité des parties.

Les procurations relatives aux actes devront être rédigées dans la même forme.

Les actes passés à l'étranger pourront être inscrits moyennant une ordonnance du Président du Tribunal mixte ou indigène compétent sous les conditions suivantes :

1^o Attestation consulaire constatant que l'acte revêt le caractère d'authenticité ou de solennité en usage dans le pays où il a été passé;

2^o Traduction en arabe, en français, en anglais ou en italien certifiée conforme par les parties;

3^o Légalisation des signatures.

ART. 31. — L'inscription des droits transmis ou constitués sous condition suspensive ne peut avoir lieu qu'après l'événement de la condition, l'acquéreur peut seulement pour la garantie de son droit requérir une prénotation.

Il en est de même dans le cas d'acquisition de la propriété ou d'un droit réel immobilier par un tiers qui s'est porté fort pour l'acquéreur, aussi longtemps que la ratification n'est pas intervenue.

ART. 32. — Les jugements qui ne sont pas passés en force de chose jugée autorisent seulement une prénotation.

Le recours formé par voie extraordinaire contre un jugement passé en force de chose jugée ne fait point obstacle à l'inscription; l'admission de ce recours est sans effet à l'encontre de tiers qui ont acquis à titre onéreux et de bonne foi des droits sur l'immeuble, s'il n'y a eu prénotation.

ART. 33. — Nulle inscription ne peut être opérée au livre foncier au profit d'une personne, si le droit de son auteur n'a pas déjà été inscrit ou s'il n'est pas inscrit simultanément.

Les créanciers peuvent demander en justice l'inscription des biens de leur débiteur.

ART. 34. — Il est enjoint aux notaires et aux fonctionnaires auxquels sont conférées des fonctions notariales, à peine de L. E, cinq d'amende et des dommages-intérêts s'il y a lieu, de requérir dans un délai de 10 jours, inscription ou radiation des droits résultant des actes reçus par eux.

Les syndics sont tenus de pourvoir dans les dix jours de leur nomination à l'inscription des jugements déclaratifs de faillite sur tous les feuillets fonciers portant inscription de droits immobiliers au profit du failli.

ART. 35. — Les inscriptions et les radiations se feront sur la production d'une expédition de l'acte accompagnée d'un bordereau en double.

Toutefois, pour les jugements, il suffira de deux expéditions.

Le conservateur remettra au requérant un des doubles du bordereau ou du jugement et déposera aux archives les autres documents reçus.

ART. 36. — La mention dans un bordereau joint à un acte de vente ou de partage, qu'une personne reste créancière d'une somme déterminée, ou de charges, ou d'indemnités dès à présent évaluées, vaut réquisition d'inscription du privilège qui en résulte. Mais la condition résolutoire n'est inscrite que lorsque le bordereau en contient réquisition expresse.

ART. 37. — Le bordereau d'inscription ou de radiation est dressé sous sa responsabilité par le notaire dépositaire de l'original.

ART. 38. — Si l'inscription de droits réels immobiliers, résultant de l'ouverture d'une succession, est requise antérieurement au partage, elle sera effectuée sur la production d'un acte de décès ou autre pièce en tenant lieu.

Il faudra produire en outre, s'il s'agit d'une succession *ab intestat*, un certificat constatant la qualité d'héritier délivré par l'autorité dont relevait le défunt quant à son statut personnel, et s'il s'agit d'une succession testamentaire, les mêmes pièces et de plus l'acte testamentaire ou une expédition de cet acte.

L'inscription requise postérieurement au partage sera effectuée sur production de l'acte accompagné de la justification de la qualité des copartageants établie comme il est dit ci-dessus, si cette qualité n'est pas légalement constatée par l'acte lui-même.

ART. 39. — Quiconque prétend un droit sur un immeuble peut requérir une prénotation pour la conservation provisoire de ce droit.

La date de la prénotation fixe le rang ultérieur du droit.

Aucune prénotation autre que celle résultant d'un acte authentique ne peut être requise si ce n'est après une demande en justice portant sur le droit et dûment enrôlée; la déclaration de préemption peut être librement prénotée.

ART. 40. — Le conservateur pourra prénoter d'office des droits résultant d'un acte authentique irrégulier en la forme ou incomplet qui lui est présenté aux fins d'inscription.

Cette prénotation se périe par un an et ne peut être renouvelée qu'en vertu d'une ordonnance de référé.

ART. 41. — Les dispositions relatives aux inscriptions sont applicables aux prénotations en tant qu'elles ne sont pas en contradiction avec la nature de la formalité.

ART. 42. — L'ordre de préférence entre les droits établis sur un même immeuble se détermine par la date de l'inscription sauf les exceptions résultant des articles 19, 23 et 29.

Les privilèges, hypothèques, droit d'affectation et gages immobiliers inscrits le même jour arrivent en concours.

Les inscriptions des droits autres que les privilèges, hypothèques, affectation et gages immobiliers prises à la même date viennent suivant le rang qu'elles occupent au feuillet foncier, lorsqu'elles concernent des droits inscrits dans une même division, à moins qu'il ne soit expressément mentionné qu'elles doivent venir au même rang. Si les inscriptions concernent des droits inscrits dans des divisions différentes, leur ordre de préférence est déterminé par le numéro sous lequel les réquisitions ont été portées au registre de dépôt. Si les réquisitions parviennent au conservateur le même jour, on suit l'ordre de la date des actes.

ART. 43. — Le conservateur, avant de procéder à une inscription ou à une radiation est tenu de s'assurer que les énonciations du feuillet foncier ne font point obstacle à l'inscription ou à la radiation.

ART. 44. — Toutes inscription, radiation ou prénotation seront datées et signées par le conservateur à peine de nullité. Elles s'opèrent au moyen d'énonciations sommaires.

ART. 45. — Les réquisitions d'inscriptions, radiations ou prénotations pourront être envoyées au conservateur par la poste, sous pli recommandé avec demande d'avis de réception.

ART. 46. — L'omission d'une ou plusieurs formalités prescrites pour l'inscription n'entraîne la nullité de l'inscription qu'au profit des tiers à qui cette omission a porté préjudice.

ART. 47. — Toute erreur matérielle commise dans une inscription, radiation ou prénotation peut être rectifiée à la diligence de l'intéressé sans qu'il soit besoin d'un jugement.

Le conservateur peut rectifier d'office et sous sa responsabilité les irrégularités provenant de son chef.

Les rectifications s'opèrent au moyen d'une nouvelle inscription ou prénotation faite à la date courante et sans effet rétroactif.

ART. 48. — Tout intéressé pourra se pourvoir devant le tribunal compétent de la situation de l'immeuble contre toute énonciation erronée ou refus d'inscription de la part du conservateur, le tout sans préjudice de son droit de constater le fond des inscriptions dans les cas et conditions prévus par la loi.

ART. 49. — Les livres fonciers sont publics.

Toute personne pourra demander une copie ou un extrait des feuillets fonciers ou communication de livres, moyennant le paiement des droits réglementaires.

Il ne sera donné copie, extrait ou communication des actes joints aux réquisitions qu'aux personnes justifiant d'un intérêt légitime.

Titre IV. — Des titres de propriété et des certificats

ART. 50. — Il sera délivré gratuitement à tout propriétaire une copie du feuillet foncier. Elle sera appelée titre de propriété.

Lorsque deux ou plusieurs personnes seront propriétaires par indivis d'un immeuble, des duplicata du titre de propriété au nom de tous les communistes seront délivrés à chacun d'eux.

ART. 51. — Il sera délivré gratuitement aux autres intéressés sur leur demande, un certificat reproduisant les mentions du livre foncier qui les concernent.

ART. 52. — Les titres et certificats prévus par les deux articles précédents seront délivrés sur un papier spécial, rendant impossible leur confusion avec les copies visées à l'article 49.

Le conservateur ne pourra délivrer un nouveau titre de propriété ou un nouveau certificat que dans les cas suivants :

1^o Contre remise de l'ancien qui sera annulé;

2^o En cas de destruction, perte ou vol, établi par ordonnance du Président du Tribunal de la situation de l'immeuble.

Le conservateur se refusera d'inscrire tout acte auquel serait joint le titre ou le certificat annulé qu'il saisira entre ses mains.

Ces duplicata seront délivrés gratuitement.

ART. 53. — Toute inscription, radiation ou prénotation sera intégralement reproduite sur le titre, s'il y a lieu, sur le certificat, dès qu'ils parviendront entre les mains du conservateur.

ART. 54. — Toutes inscriptions, radiations, prénotations ou recti-

fications seront immédiatement notifiées par le conservateur à toute personne inscrite dont les droits sont éteints ou modifiés, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au domicile indiqué sur le livre foncier, ou par voie administrative.

ART. 55. — Le conservateur renverra sous pli recommandé avec demande d'avis de réception à celui qui requiert l'accomplissement d'une formalité sur le livre foncier un des doubles du bordereau ou de la pièce en vertu de laquelle la formalité a eu lieu, revêtu de la mention de son accomplissement.

Il renverra également le titre ou le certificat s'il a été produit, avec reproduction textuelle de la mention faite aux livres fonciers.

ART. 56. — Le conservateur devra, à toute époque, attester gratuitement la conformité entre le titre de propriété ou le certificat et le livre foncier.

Titre V. — Dispositions diverses

ART. 57. — Si, lors de la mise en recouvrement de l'impôt foncier pour l'année qui suit celle du décès d'un propriétaire, ses héritiers ou légataires ne se sont pas fait inscrire ou n'ont pas fait prénoter leurs droits, il sera perçu à titre d'amendement annuellement jusqu'à ce que l'inscription prescrite par la loi ait eu lieu, une somme égale à la moitié de l'impôt foncier. Elle pourra être restituée aux héritiers et successeurs à cause de mort s'il est établi que c'est à raison de circonstances indépendantes de leur volonté que l'inscription n'a pas eu lieu. Aucun recours en justice ne sera admis contre la décision de l'autorité administrative statuant sur la restitution.

ART. 58. — Tous les délais prévus par la présente loi seront calculés d'après le calendrier grégorien.

ART. 59. — Un règlement général arrêté par une commission composée du vice-président de la Cour d'appel mixte et de quatre membres dont deux désignés par ladite Cour et deux par le Ministre de la Justice, déterminera notamment :

1° Les formes et conditions sous lesquelles les actes et jugements des juridictions de statut personnel et des autorités consulaires pourront servir de base aux inscriptions, radiations et prénotations.

2° Les mentions que doivent contenir les bordereaux d'inscription, de radiation et de prénotation.

3° Les énonciations sommaires que doivent contenir les inscriptions radiations et prénotations sur les livres fonciers.

4° Les formalités à accomplir pour obtenir l'inscription d'un droit d'affectation.

5° Les modifications aux feuillets fonciers en cas de distraction ou d'adjonction d'une ou plusieurs parcelles à une unité foncière ou de réunion de deux ou plusieurs unités foncières.

6° Les mesures à édicter pour maintenir la concordance entre le livre foncier et le cadastre notamment en cas de division d'une parcelle.

7° Le cautionnement à fournir par les conservateurs, notaires et autres fonctionnaires, la durée de leur responsabilité et les amendes à leur charge.

8° Le tarif des droits à percevoir pour les différentes opérations concernant les livres fonciers.

9° Les dispositions transitoires nécessitées par la présente loi.

Ce règlement pourra en tout temps être modifié par une Commission ayant la même composition.

ART. 60. — La présente loi pourra être complétée ou modifiée par décret de son Altesse le Khédive, sur avis conforme de l'Assemblée générale de la Cour d'appel mixte.

ART. 61. — La présente loi entrera en vigueur un mois après la publication qui en sera faite dans les formes prévues par l'article 25, titre I du règlement d'organisation judiciaire.

ART. 62. — Notre Ministre de la Justice est chargé de l'exécution de la présente loi.

LES PROJETS DE LA COMMISSION DE 1917-1921

I

PROJET DE LOI RELATIVE A LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE (Enregistrement des actes)

ART. PREMIER. — Il sera créé un Bureau central d'Enregistrement au moyen de livres fonciers et des Bureaux régionaux dont le nombre sera déterminé par le Ministre des Finances.

Il sera également institué des Archives centrales.

ART. 2. — Le Bureau central, les Bureaux régionaux ainsi que les fonctionnaires attachés à ces services relèveront du Ministère des Finances, lequel pourra, sur les propositions du Conservateur général prendre toute décision et établir tout règlement jugé nécessaire.

ART. 3. — Le Bureau central sera établi au Caire et sera le bureau principal de la direction et du contrôle des bureaux régionaux.

ART. 4. — Les bureaux d'enregistrement et leurs circonscriptions seront établis par le Ministre des Finances.

ART. 5. — a) Pour le Bureau central, il sera nommé par décision du Conseil des Ministres un fonctionnaire avec le titre de Conservateur-général. Il exercera son contrôle et sa surveillance sur tous les conservateurs régionaux et les archivistes, remplira les charges et exercera les pouvoirs qui sont prescrits par cette loi ou qui peuvent en découler. Il pourra aussi être nommé un adjoint au Conservateur-général, et tel autre nombre de fonctionnaires ou commis que le Ministre des Finances jugera nécessaire.

b) Le travail de chaque Bureau régional sera assuré par un conservateur et par tels autres fonctionnaires ou commis qui pourront être nécessaires.

ART. 6. — Doivent être inscrits sur les livres fonciers :

a) Les conventions, actes et jugements que les lois soumettent à la publicité.

b) Les actes ou jugements portant constitution, échange, modification ou substitution de biens wakf.

c) Les transmissions par testament de droits réels immobiliers.

d) Les dettes chirographaires d'un débiteur décédé au cas où la loi applicable à la succession autorise les créanciers à poursuivre le paiement de leurs créances à l'encontre des tiers acquéreurs.

e) Les actes ou jugements qui constatent la prescription acquisitive, sans juste titre, d'un droit réel immobilier.

f) Les actes qui servent de juste titre pour une prescription acquisitive de courte durée.

g) Les actes ou jugements, en matière de statut personnel, dont résulte constitution, transmission ou extinction de droits réels immobiliers.

ART. 7. — A défaut d'inscription sur les livres fonciers, des droits dont la publicité est exigée, ces droits seront considérés comme non avenus, même à l'égard des parties.

ART. 8. — L'ordre de préférence entre les droits établis sur un même immeuble se détermine par la priorité de l'inscription. Les inscriptions concernant un immeuble immatriculé sont sensées être connues de tous, même de ceux qui sont étrangers à l'acte.

ART. 9. — Les actes authentiques dressés par une autorité égyptienne seront seuls admis à l'inscription sur les livres fonciers.

ART. 10. — A défaut d'actes authentiques, les transactions réelles immobilières seront considérées comme inexistantes même entre parties.

ART. 11. — Les actes authentiques passés à l'étranger seront néanmoins admis à l'inscription après un certificat du Bureau central de notariat attestant que l'acte réunit toutes les indications requises.

ART. 12. — Malgré leur inscription sur les livres fonciers, les droits peuvent être contestés conformément aux règles du droit commun. Toutefois :

a) Les aliénations et constitutions de droits consentis à titre onéreux par celui qui est inscrit en qualité d'héritier sont opposables au véritable héritier. Cependant le droit de l'héritier prévaut à l'égard des tiers s'il est conservé pendant l'année qui suit le décès du *de cujus*.

b) En cas de recours extraordinaire à l'encontre d'un jugement définitif inscrit, l'admission de ce recours sera, à moins d'une prénotation de l'acte introductif du dit recours, sans effet à l'égard des tiers qui ont acquis à titre onéreux un droit sur l'immeuble.

c) L'inscription des dettes d'une succession faite dans l'année du décès sera opposable aux tiers acquéreurs, même antérieurs à l'inscription.

ART. 13. — L'immatriculation est l'identification d'un immeuble par son inscription sur les livres fonciers comme unité foncière.

ART. 14. — L'immatriculation d'un immeuble est obligatoire et devra avoir lieu à l'occasion de la première inscription requise sur le dit immeuble.

ART. 15. — Les bureaux d'enregistrement spécialement autorisés peuvent procéder à tout moment à l'immatriculation des immeubles, sur la requête des propriétaires.

ART. 16. — Les biens-fonds qui ne sont pas propriété privée et ceux qui servent à l'usage public seront immatriculés d'office.

ART. 17. — Les droits distincts et permanents sur les immeubles, tels que le droit de superficie, le droit à une source sur fonds d'autrui, peuvent être immatriculés comme immeubles au registre foncier.

ART. 18. — Les mines sont immatriculées comme immeubles.

ART. 19. — L'immatriculation d'un bien fonds se fait au moyen : de son tracé sur le plan; de l'ouverture d'un feuillet au grand livre.

ART. 20. — Chaque immeuble est immatriculé au grand livre sur un feuillet spécial portant un numéro distinct.

Le grand livre doit être établi suivant des formules uniformes; les feuillets qui le composent doivent contenir toutes les indications prévues dans ces formulaires.

L'immeuble est immatriculé au livre foncier du bureau dans le ressort duquel il est situé.

L'immeuble situé dans le ressort de plusieurs circonscriptions sera

immatriculé au registre de chaque bureau avec renvoi aux registres des autres bureaux.

L'application d'un titre sur un immeuble immatriculé dans plus d'un bureau sera faite par le conservateur du bureau où se trouve la plus grande partie du dit immeuble. Les constatations et décisions prises par ce conservateur seront admises par les autres conservateurs.

Lorsqu'un immeuble est immatriculé dans les registres de plus d'un bureau, les inscriptions concernant cet immeuble seront opérées à tous les bureaux.

Si l'acte donne lieu à des inscriptions dans les bureaux différents, la réquisition sera faite au bureau où se trouve la plus grande partie de l'immeuble. Le conservateur de ce bureau communiquera aux autres bureaux compétents la réquisition à lui faite, avec un extrait de l'acte.

Lorsqu'il s'agit d'immeubles différents, situés dans le ressort de plus d'un bureau d'enregistrement, le conservateur de chaque bureau est compétent sur l'applicabilité du titre à l'immeuble qui le concerne.

ART. 21. — Si un droit distinct et permanent, visé à l'article 17, est inscrit également comme servitude grévante un immeuble, le feuillet de l'immeuble grevé renvoie à l'immatriculation de ce droit comme immeuble.

ART. 22. — Toute réquisition d'inscription doit être faite par écrit et exempte de toute réserve ou condition.

Les réquisitions aux fins d'inscription seront faites par le notaire qui reçoit l'acte authentique, ou par toute autre personne y tenue de par ses fonctions.

Dans les autres cas, les réquisitions seront faites par les intéressés eux-mêmes.

ART. 23. — Aussitôt qu'elles sont parvenues au bureau du registre foncier, les réquisitions doivent être revêtues d'une mention constatant leur réception, puis inscrites au registre de priorité sous numéro d'ordre suivant une série recommençant avec chaque année civile.

L'inscription doit indiquer le moment exact où la réquisition a été présentée, le nom et le domicile du requérant, le contenu et la date de la réquisition.

ART. 24. — Une fois la réquisition faite, le conservateur du registre foncier doit vérifier :

a) Que l'immeuble est identifié par la mention des numéros du hoda et de la parcelle, du village markaz et moudirieh.

b) Que les noms complets des parties et des témoins sont déclarés avec les noms de leurs pères et, si cela est possible, les noms de leurs grands-pères paternels.

c) Que tout nom propre est écrit en arabe, et, dans le cas d'un étranger, est aussi écrit en caractères romains.

d) Que les limites de la propriété sont décrites. La superficie sera donnée en feddans, kirats et sahms en cas de propriété rurale, et en mètres carrés en cas de propriété urbaine.

ART. 25. — La désignation de l'immeuble, donnée dans l'acte, doit s'accorder avec les limites, la superficie et la description de la parcelle, qui seront constatées sur place par le conservateur ou son délégué.

ART. 26. — Dans les sept jours suivant la réquisition, seront convoquées personnellement à cette opération :

a) Les parties intéressées dans l'acte;

b) Les propriétaires limitrophes.

Pour assister aux opérations de la vérification, les personnes convoquées pourront se présenter en personne ou par mandataire

ART. 27. — Il sera dressé par le conservateur ou son délégué, un procès-verbal de la vérification mentionnant :

a) Le jour et l'heure de l'opération, soit qu'elle ait été effectuée en une seule séance, soit qu'elle en ait exigé plusieurs;

b) Les noms, prénoms, qualités et domiciles des assistants;

c) Les incidents de l'opération et les observations des parties qui y ont assisté;

d) Les constatations faites par le conservateur ou son délégué.

Ce procès-verbal est signé par le conservateur ou par son délégué, et par toutes les parties présentes.

ART. 28. — Si le requérant ou son mandataire ne se présente pas à la vérification, il n'est procédé à aucune opération et le procès-verbal se borne à constater cette absence, mais on peut procéder à l'application de l'acte en l'absence de l'un ou de tous les voisins limitrophes.

ART. 29. — En cas de l'absence du requérant ou de son mandataire, le conservateur fixera, dans un délai de sept jours, une seconde date pour la vérification. Si le procès-verbal constate encore l'absence du requérant ou de son mandataire, la réquisition est considérée comme non avenue, et la procédure classée sans suite, et mention sera faite sur le registre de priorité.

ART. 30. — En cas de différence sur les limites, la superficie ou la désignation de l'immeuble, le conservateur enverra le dossier au Notaire officiel avec ses observations. Un délai de 10 jours est donné aux parties pour rectifier l'acte par devant notaire. Ce délai passé, sans que la notification soit faite, la réquisition sera considérée comme non avenue.

ART. 31. — Les contestations soulevées par les parties, les voisins ou les tiers sur l'existence même du droit ou sur son étendue, ne pourront pas empêcher l'inscription.

ART. 32. — S'il n'y a pas de contestation et si les limites, la superficie et la description de la parcelle faites sur place s'accordent avec les indications de l'acte, le conservateur procédera à l'inscription de l'acte au grand Livre.

Toutefois, le conservateur est dispensé de l'application des titres sur les lieux, si une constatation déjà faite à l'occasion d'une inscription précédente lui fournit des éléments suffisants pour prendre une décision.

ART. 33. — Lorsqu'une réquisition ne satisfait pas aux conditions requises ou qu'elle n'est pas appuyée sur le titre nécessaire, le conservateur du registre doit refuser de procéder à l'inscription et écarter la réquisition.

Le motif de ce refus de la réquisition est définitif lorsque le délai de recours s'est écoulé sans avoir été utilisé.

Contre les décisions du conservateur, la partie intéressée peut recourir, dans un délai de 10 jours, au juge du Tribunal sommaire compétent, qui aura à statuer dans le plus bref délai sur le mérite du recours. Les décisions du juge sommaire sont définitives.

INSCRIPTIONS

ART. 34. — Les inscriptions au grand Livre doivent être écrites d'une manière lisible et soignée sans ratures.

Elles sont faites dans l'ordre dans lequel les réquisitions ont été présentées.

ART. 35. — Aussitôt les formalités accomplies, le conservateur doit procéder à l'inscription dans le grand Livre sur la base et dans l'ordre des inscriptions au registre de priorité et des constatations faites.

Aucune inscription ne pourra être faite en contradiction de ce qui est porté sur le feuillet d'un immeuble déjà immatriculé.

L'inscription d'une prescription acquisitive doit s'appuyer sur un jugement définitif.

Sinon, la réquisition sera communiquée au notaire à fin de provoquer une décision dans le sens de l'art.

ART. 36. — Toutes les pièces justificatives en vertu desquelles il est procédé aux inscriptions au grand Livre doivent, autant que possible, être établies suivant un format uniforme; elles sont pourvues d'un numéro d'ordre et du numéro du grand Livre et doivent être

classées et conservées dans le dossier spécial créé à cet effet pour chaque feuillet du grand Livre.

Les numéros d'ordre dont sont munies les pièces justificatives sont fixés suivant une série spéciale pour chaque feuillet.

Lorsqu'une pièce sert de base à plusieurs inscriptions sur différents feuillets, le conservateur doit renvoyer à cette pièce dans les dossiers où elle ne peut être conservée, et traiter ce renvoi comme pièce justificative.

ART. 37. — Pour l'inscription d'un droit de copropriété, il faut indiquer la quote-part sur laquelle porte ce droit par une adjonction correspondante au nom de chaque copropriétaire.

En cas de division d'un immeuble déjà immatriculé, le conservateur devra immatriculer chaque parcelle et reproduire sur son feuillet celles des inscriptions du feuillet primitif qui continue à l'intéresser.

ART. 38. — Le droit de propriété d'une construction empiétant ou établi sur le fonds d'autrui est, en cas de besoin, inscrit aussi sur le feuillet où le fonds est immatriculé.

ART. 39. — Les servitudes et les charges foncières sont inscrites au feuillet du fonds servant. Sur réquisition spéciale, elles seront également inscrites au feuillet du fonds dominant.

ART. 40. — L'inscription des droits réels immobiliers s'opère par la mention faite dans la section spéciale du feuillet du grand Livre, et doit désigner :

- a) Nature de l'acte;
- b) Le nom du bénéficiaire de l'acte;
- c) La date de l'inscription;
- d) La référence aux pièces justificatives.

ART. 41. — L'inscription des hypothèques, affectations et gages immobiliers comprendra en plus :

- a) Le montant de la somme garantie;
- b) Le rang hypothécaire;
- c) Les conventions spéciales relatives aux conditions du prêt.

ART. 42. — La radiation d'une inscription pour cause de résiliation, extinction ou renonciation s'opère en biffant à l'encre rouge toute l'inscription et en inscrivant simultanément dans la même division du feuillet l'observation « radiée » signée par le conservateur du registre, avec indication de la date de la radiation et de la pièce justificative.

Celui dont le droit est lésé par une inscription ne peut requérir sa radiation ou sa modification qu'en vertu d'un acte authentique consenti par tous les intéressés, ou en vertu d'un jugement ayant force de chose jugée opposable aux intéressés.

RECTIFICATIONS

ART. 43. — Lorsqu'une inscription a été opérée inexacte et que le conservateur constate immédiatement l'inexactitude, il doit procéder à la rectification sans autre formalité.

ART. 44. — Lorsque l'inexactitude n'est constatée qu'après que les intéressés ou des tiers ont eu connaissance de l'inscription inexacte, et si la rectification même du droit, le conservateur peut en tout temps procéder d'office à la rectification.

ART. 45. — Si la rectification affecte la consistance même du droit, le conservateur doit en aviser les intéressés en leur demandant de consentir par écrit à la rectification; il y procède lorsqu'il est en possession du consentement de tous les intéressés.

Si l'un des intéressés refuse son assentiment, le conservateur doit demander au juge d'ordonner la rectification.

ART. 46. — Lorsqu'il aura agi de bonne foi, tout fonctionnaire ne sera civilement responsable que de sa lourde bévue.

ART. 47. — Tout requérant peut avoir des extraits du grand Livre, des copies des titres et des pièces justificatives.

ART. 48. — Toute personne peut consulter, dans les mains du conservateur, le répertoire, le registre de publicité, les titres et les pièces justificatives.

Les recherches seront faites et les certificats délivrés sur le nom des propriétaires qui ont consenti des dispositions réelles immobilières.

Pour les immeubles immatriculés, les certificats peuvent être délivrés par rapport à un immeuble déterminé.

ART. 49. — Le conservateur est tenu de délivrer à toute personne qui en fait la demande, un état par lui certifié de tous les droits réels subsistants qui grèvent un immeuble particulier.

REGISTRES

Les conservateurs régionaux du registre foncier doivent tenir à jour les documents suivants :

1. Les plans cadastraux;
2. Le Grand Livre ou Index réel;
3. Le registre de Priorité;
4. Le Registre des Propriétaires ou Index personnel;
5. Le Registre des Rectifications, et en général tout autre registre jugé nécessaire pour les besoins du service.

Seif.

II

PROJET DE LOI RELATIVE AUX NOTAIRES OFFICIELS

ART. PREMIER. — En vue de l'exécution du chapitre premier de cette loi il sera créé un service du Notariat et des bureaux régionaux dont le nombre sera déterminé par le Ministre de la Justice.

Le bureau central sera établi au Caire et sera le bureau principal de la direction et du contrôle des bureaux régionaux.

ART. 2. — Le service du Notariat relèvera du Ministère de la Justice lequel pourra sur la proposition du notaire en chef prendre toute décision et établir tout règlement jugé nécessaire.

ART. 3. — Le Conseil des Ministres nommera, suivant les nécessités du service, les officiers judiciaires capables de mettre en exécution les prescriptions de la présente loi. Ces fonctionnaires auront le titre de « notaires officiels ». Le Ministre de la Justice fixera le bureau où doit exercer le notaire officiel.

ART. 4. — La direction du service du notariat sera confiée à un notaire en chef, nommé par le Conseil des Ministres. Il exercera son contrôle et sa surveillance sur tous les notaires officiels, remplira les charges et exercera les pouvoirs prescrits par cette loi ou qui peuvent, en découler, il pourra aussi être nommé un adjoint au notaire en chef et tel autre nombre de fonctionnaires ou commis que le Ministre de la Justice jugera nécessaires. Le travail de chaque bureau régional assuré par un notaire officiel et par tels autres fonctionnaires et commis qui pourront être nécessaires.

ART. 5. — Tout notaire ne pourra être âgé de moins de 25 ans et devra posséder les qualités requises pour pouvoir exercer la profession d'avocat par devant les tribunaux d'Egypte. Si le Ministre de la Justice le juge nécessaire, il devra subir avant sa nomination un examen approprié. Cependant sera exempté de tout examen celui qui a occupé pendant cinq ans des fonctions dans la magistrature ou qui a exercé en Egypte la profession d'avocat pendant la même période.

ART. 6. — Le notaire officiel doit recevoir et passer tous les actes auxquels l'authenticité est imposée par la loi ou requise par les parties contractantes.

ART. 7. — Le notaire officiel devra :

a) mettre ses services officiels à la disposition de toute personne désirant passer un acte authentique.

b) S'assurer du consentement des parties.

c) Aider les parties à donner effet à leurs intentions et leur expliquer l'effet légal de l'acte qu'elles désirent passer, sans toutefois exercer son influence sur leur volonté.

d) Lire aux parties la formule rédigée par lui, faire signer les parties et apposer son cachet.

ART. 8. — Le notaire officiel devra dans les transactions réelles immobilières :

a) S'assurer de l'existence et de l'étendue du droit dont on veut disposer. A cet effet, le notaire officiel devra exiger la production de tout document; tels que les titres de propriété, extraits ou certificats du Service du Cadastre, extrait du rôle des impôts, de la Moukallafa ou de tout autre registre, certificats d'hypothèques, wirts ou regus des impôts, ou enfin tout autre document que le notaire jugera nécessaire.

b) S'assurer que les parties sont d'après leur statut personnel capables de passer l'acte. A cet effet, il pourra exiger la production de l'acte de naissance ou d'un certificat médical ou de tout autre document établissant la preuve de la capacité de contracter.

c) Exiger que la femme mariée de nationalité étrangère doit prouver que d'après sa loi nationale, elle a pleine capacité pour faire l'acte dont il s'agit. A défaut de cette preuve elle doit être assistée de son mari ou présenter la preuve authentique de son consentement.

d) Dans le cas où une autorisation est nécessaire, exiger la preuve qu'une telle autorisation a été accordée par l'autorité compétente.

e) Exiger que les parties soient assistées par deux témoins majeurs, connus de lui ou dont l'identité est établie. Si ces témoins ne sont pas connus du notaire officiel, ils devront produire un certificat d'identité de l'Omdeh ou des cheikhs du village où demeurent les témoins; ou, si ces derniers demeurent dans une ville, le notaire devra exiger la production d'un certificat d'identité portant la signature et le sceau du Cheikh el Hara ou ceux d'un fonctionnaire cadré. Les étrangers devront produire un certificat d'identité établi par le consul compétent.

Celui qui se prévaut par devant le notaire d'une prescription acquiescitive doit présenter un jugement définitif à l'appui de cette prétention.

A défaut de jugement, le notaire doit soumettre le cas au juge sommaire qui, après toute enquête et investigations nécessaires, peut admettre ou refuser cette prétention.

ART. 9. — Les déclarations mensongères qui ont amené le notaire

officiel à dresser un acte qu'il n'aurait pas dressé sans ces déclarations seront considérées comme « faux » si elles sont faites par l'une des parties, ou comme « faux témoignage » si elles sont faites par un des témoins.

ART. 10. — Aucun acte ne sera passé par le notaire officiel que lorsque les droits y afférents auront été payés d'avance.

ART. 11. — Tout intéressé pourra, par une procuration authentique autoriser une autre personne à agir en son nom pour la conclusion d'un acte authentique. Le notaire officiel doit s'assurer que l'acte à dresser ne dépasse pas les pouvoirs donnés au mandataire.

ART. 12. — Aucune procuration ne sera considérée comme étant révoquée par le mandant ou par le décès, à moins qu'un avis dûment légalisé de révocation, ou qu'un avis de décès soit donné au notaire officiel.

ART. 13. — Aucune transaction faite par un héritier, relative à la quote-part qui lui aurait été dévolue à raison du décès du propriétaire d'un immeuble, ne pourra être reçue par le notaire officiel avant que cet héritier ne produise un acte délivré par l'autorité compétente. Cet acte doit mentionner le nom du précédent propriétaire, les lieu et date de son décès et contenir une liste complète de tous les héritiers légaux avec indication de leurs quote-parts.

ART. 14. — Le notaire officiel peut, s'il le juge nécessaire, obtenir sur requête du juge sommaire un avis sur une question de droit au sujet d'un acte à passer.

ART. 15. — Le notaire officiel devra refuser de dresser tout acte lorsque les documents nécessaires ne sont pas présentés; ou si, ayant été présentés, ils n'établissent pas suffisamment le droit de celui qui dispose.

ART. 16. — Tout intéressé peut dans les dix jours recourir par requête au juge sommaire contre la décision du notaire officiel. Le juge pourra demander des explications au notaire officiel et citer toutes personnes à titre de témoins, et ordonner de faire toute enquête qu'il croira nécessaire ou utile. La décision prise par le juge, dans un sens ou dans l'autre, ne sera qu'une mesure provisoire aux fins de passer ou de refuser la passation d'un acte. Elle ne pourra avoir, quant au fonds de la contestation, autorité de chose jugée.

Le notaire en chef aura toujours les pouvoirs de prendre toute décision au profit des intéressés, même après les délais de recours.

ART. 17. — Lorsqu'un document présenté au notaire officiel est rédigé dans une langue autre que l'arabe ou le français, les parties

devront produire une traduction certifiée conforme par le Bureau central, le consulat compétent ou un expert assermenté.

ART. 18. — Les pouvoirs du notaire officiel s'exercent uniquement dans la circonscription du Bureau d'enregistrement qui lui est désigné par arrêt du Ministre de la Justice.

ART. 19. — Après la passation d'un acte authentique concernant une transaction réelle immobilière, le notaire doit, d'office, envoyer l'original au Bureau de conservation pour y être transcrit. Tout document ou pièce intéressant la validité de l'acte doit y être annexé.

ART. 20. — Lorsqu'il aura agi de bonne foi, le notaire officiel ne sera civilement responsable que de sa lourde bévue.

ART. 21. — La réception des actes de wakf et de testament resteront de la compétence des Mehkémehs et des autorités compétentes. Toutefois aucun acte de wakf ou de testament ne sera reçu sans un certificat du notaire officiel attestant la propriété et les droits du disposant

ART. 22. — Nos Ministres des Finances et de la Justice sont chargés de l'exécution de la présente loi qui entrera en vigueur le...

LOI N° 18 DE 1923

LOI PORTANT MODIFICATION AUX DISPOSITIONS DU CODE CIVIL INDIGÈNE, RELATIVES A LA TRANSCRIPTION

Nous, Roi d'Egypte,

Vu le décret du 14 juin 1883 portant réorganisation des tribunaux indigènes;

Vu le Code civil indigène;

Vu la délibération du Conseil des Ministres en date du 25 avril 1922, approuvant en principe l'introduction des Livres fonciers en Egypte;

Considérant la nécessité d'introduire dans le régime actuel des droits réels immobiliers, certaines réformes préliminaires à l'établissement des livres fonciers.

Sur la proposition de Notre Ministre de la Justice et l'avis conforme de Notre Conseil des Ministres;

Décrétons :

ART. PREMIER. — Devront être rendus publics par la transcription au Greffe du Tribunal de première instance de la situation des immeubles qui en forment l'objet ou au Mehkémeh, tous les actes entre

vifs, à titre onéreux ou gratuit, et les jugements passés en force de chose jugée ayant pour effet de constituer, transmettre, modifier ou éteindre un droit de propriété ou autre droit réel immobilier, sous réserve des dispositions régissant actuellement les privilèges, hypothèques et affectations hypothécaires.

A défaut de transcription, les droits sus-visés ne seront constitués, transmis, modifiés ou éteints, ni entre parties, ni à l'égard des tiers.

Les actes non transcrits ne créeront que des obligations personnelles entre parties.

Il est dérogé, dans ces limites, aux dispositions sanctionnant le transfert de la propriété et autres droits réels immobiliers par effet du simple consentement des parties.

ART. 2. — Devront être soumis à la même formalité :

1^o Les actes et les jugements passés en force de chose jugée déclaratifs de droits de propriété ou autres droits réels immobiliers visés à l'article précédent, y compris les partages immobiliers.

2^o Les baux de plus de neuf années et les quittances anticipées de plus de trois ans de loyer.

A défaut de transcription, les dits actes et jugements ne seront pas opposables aux tiers. Même transcrits, ils ne le seront pas davantage, s'ils sont entachés de fraude. Toutefois, en ce qui concerne les actes mentionnés au 2^o, les tiers auront seulement le droit de faire réduire à neuf années les baux d'une année plus longue et de faire rapporter ce qui a été payé au delà de trois ans de loyer d'avance.

ART. 3. — Les actes présentés à la transcription devront contenir en outre des indications qui leur seront propres, toutes les mentions nécessaires ou utiles pour l'identification des parties et l'individualisation des biens, notamment :

a) Les noms des parties, ceux de leur père et de leur grand-père paternel, ainsi que le domicile des parties.

b) L'indication du village, le nom et le numéro du hof et le numéro des parcelles, s'ils résultent du plan cadastral, ainsi que les limites et la contenance, avec le plus de précision possible.

Dans les actes de vente et d'échange, on indiquera l'origine de la propriété avec le nom du précédent propriétaire, ainsi que la date et le numéro de la transcription de son titre, si elle a été opérée.

ART. 4. — Les actes sous seing privé ne contenant pas les indications prévues à l'article précédent ne seront transcrits que sur autorisation du juge de service. Ils recevront toutefois dans le registre des requêtes un numéro d'ordre qui assurera leur rang jusqu'à décision du juge, laquelle devra être requise dans un délai de trente jours.

ART. 5. — Pour faciliter l'observation des prescriptions de l'article 3,

le Gouvernement mettra à la disposition des intéressés des formules imprimées des principaux actes soumis à la transcription.

ART. 6. — Les signatures et les cachets des parties dans les actes sous seing privé présentés pour la transcription devront être légalisées par un des fonctionnaires ou officiers publics qui seront désignés dans les arrêtés prévus à l'article 17.

ART. 7. — Les demandes en annulation, résolution, révocation ou rescision d'actes soumis à la transcription, devront être annotées en marge de la transcription de l'acte attaqué.

Si l'acte n'a pas été transcrit, ces demandes seront transcrites.

Les demandes en revendication de tous droits réels immobiliers seront également annotées ou transcrites.

ART. 8. — Les annotations et transcriptions visées à l'article précédent seront faites à la demande de la partie et sur la présentation de l'assignation signifiée et enrôlée.

L'annotation indiquera la date, la nature et les conclusions de la demande, ainsi que les noms des parties.

La transcription sera faite par extrait contenant, outre les indications prévues à l'alinéa précédent, la description de l'immeuble.

ART. 9. — Toute partie intéressée pourra se pourvoir en référé pour obtenir la radiation de l'annotation ou de la transcription visée à l'article 7; le juge l'ordonnera s'il estime que la demande annotée ou transcrite est manifestement vexatoire.

ART. 10. — Les jugements rendus sur les demandes visées à l'article 7 seront annotés, en leur dispositif, à la suite de l'annotation ou en marge de la transcription de la demande.

ART. 11. — Pour que le droit du demandeur soit opposable aux tiers de nationalité étrangère, les transcriptions et annotations visées aux articles 7, 8 et 10 doivent être reproduites à la diligence des intéressés, au bureau hypothécaire mixte de la situation de l'immeuble.

Les ordonnances de radiation des dites transcriptions et annotations seront également communiquées aux fins d'exécution au bureau hypothécaire mixte à la diligence des intéressés.

ART. 12. — L'annotation ou transcription des demandes visées à l'article 7 a pour effet que le droit du demandeur, s'il est constaté par un jugement régulièrement annoté, devient opposable aux tiers acquéreurs et aux créanciers hypothécaires dès la date de l'annotation ou transcription de la demande.

Les droits acquis par les tiers antérieurement à la susdite annotation ou transcription restent régis par les dispositions et principes alors en vigueur.

ART. 13. — La cession ou dation en gage d'une créance hypothécaire ou garantie par un privilège immobilier, la subrogation légale ou conventionnelle à ces mêmes droits, de même que la cession du rang hypothécaire ne sont opposables aux tiers que si la mention en a été faite en marge de l'inscription ou transcription originaire.

L'annotation sera faite à la requête du cessionnaire, du créancier gagiste ou du subrogé, et contiendra :

1^o La date et la nature du titre;

2^o Les noms, prénoms, professions et domiciles des parties;

3^o L'indication de l'inscription ou transcription originaire, avec son numéro d'ordre, sa date et l'indication de la page du registre;

ART. 14. — La présente loi ne sera pas applicable aux actes ayant acquis date certaine et aux jugements rendus antérieurement à la date de la mise en vigueur.

Leurs effets réglés par la législation sous l'empire de laquelle ils sont intervenus.

ART. 15. — Le Ministre de la Justice pourra, par arrêté, déterminer les règles à adopter à l'avenir dans la tenue des registres de transcription et inscription.

ART. 16. — Sont abrogés, sous réserves des dispositions des articles 12, alinéa 2 et 14 ci-dessus, les articles 47, 52, 550, 609, 606, 611, 612, 613, 615, 616, 617, 618 et 619 du Code civil indigène, ainsi que toute disposition contraire à la présente loi, ou à l'arrêté pris en vertu de l'article précédent.

ART. 17. — Nos Ministres des Finances et de la Justice sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution de la présente loi qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1924.

Fait au Palais de Mountazah, le 11 Zilkadeh 1341 (26 juin 1923).

Fouad.

Par le Roi

Le Président du Conseil des Ministres,
Ministre de l'Intérieur,

Yehia Ibrahim.

Le Ministre des Finances,
Mouheb.

Le Ministre de la Justice
Ahmed Zulficar.

LOI N° 19 DE 1923

LOI PORTANT MODIFICATION AUX DISPOSITIONS
DU CODE CIVIL MIXTE, RELATIVES A LA TRANSCRIPTION

Nous, Roi d'Egypte,

Vu la loi n° 17 de 1911, modifiant l'article 12 du Code civil mixte;

Vu le Code civil;

Vu la délibération du Conseil des Ministres en date du 25 avril 1922, approuvant en principe l'introduction des livres fonciers en Egypte;

Considérant la nécessité d'introduire, dans le régime actuel des droits réels immobiliers, certaines réformes préliminaires à l'établissement des livres fonciers;

Vu la délibération en date du 30 mars 1923 de l'Assemblée législative prévue à l'article 12 du Code civil mixte;

Sur la proposition de notre Ministre de la Justice et l'avis conforme de notre Conseil des Ministres;

Décrétons :

ART. PREMIER. — Devront être rendus publics par la transcription au greffe des hypothèques de la situation des immeubles qui en forment l'objet, tous les actes entre vifs, à titre onéreux ou gratuit et les jugements passés en force de chose jugée ayant pour effet de constituer, transmettre, modifier ou éteindre un droit de propriété ou autre droit réel immobilier, sous réserve des dispositions régissant actuellement les privilèges, hypothèques et affectations hypothécaires.

A défaut de transcription, les droits sus-visés ne seront constitués, transmis, modifiés ou éteints, ni entre parties, ni à l'égard des tiers.,

Les actes non transcrits ne créeront que des obligations personnelles entre parties.

Il est dérogé, dans ces limites, aux dispositions sanctionnant le transfert de la propriété et autres droits réels immobiliers par effet du simple consentement des parties.

ART. 2. — Devront être soumis à la même formalité :

1° Les actes et les jugements passés en force de chose jugée déclaratifs de droits de propriété ou autres droits réels immobiliers visés à l'article précédent, y compris les partages immobiliers;

2° Les baux de plus de neuf années et les quittances anticipées de plus de trois ans de loyer.

A défaut de transcription, les dits actes et jugements ne seront pas

opposables aux tiers. Même transcrits ils ne le seront pas davantage s'ils sont entachés de fraude. Toutefois en ce qui concerne les actes mentionnés au 2^o, les tiers auront seulement le droit de faire réduire de neuf années les baux d'une durée plus longue et de faire rapporter ce qui a été payé au delà de trois ans de loyer d'avance.

ART. 3. — Les actes présentés à la transcription devront contenir en outre des indications qui leur sont propres, toutes les mentions nécessaires ou utiles pour l'identification des parties et l'individuation des biens, notamment :

a) Les noms des parties, ceux de leur père et de leur grand-père paternel, ainsi que le domicile des parties;

b) L'indication du village, le nom et le numéro du hof et le numéro des parcelles, s'ils résultent du plan cadastral, ainsi que les limites et la contenance avec plus de précision possible.

Dans les actes de vente et d'échange, on indiquera l'origine de la propriété avec le nom du précédent propriétaire, ainsi que la date et le numéro de la transcription de son titre, si elle a été opérée.

ART. 4. — Les actes sous seing privé ne contenant pas les indications prévues à l'article précédent ne seront transcrits que sur autorisation du juge de service. Ils recevront toutefois dans le registre des requêtes un numéro d'ordre qui assurera leur rang jusqu'à décision du juge, laquelle devra être requise dans un délai de trente jours.

Pour faciliter l'observation des prescriptions du dit article, le Gouvernement mettra à la disposition des intéressés des formules imprimées des principaux actes soumis à la transcription.

ART. 5. — Les signatures et les cachets des parties dans les actes sous seing privé présentés pour la transcription devront être légalisés par un des fonctionnaires ou officiers publics qui seront désignés par les arrêtés prévus à l'article 15.

ART. 6. — Le Gouvernement prendra, après accord avec la Cour d'appel mixte, les mesures nécessaires pour assurer la transmission par voie administrative des actes à transcrire aux bureaux hypothécaires.

ART. 7. — Les demandes en annulation, résolution, révocation ou rescission d'actes soumis à la transcription, devront être annotées en marge de la transcription de l'acte attaqué.

Si l'acte n'a pas été transcrit, ces demandes seront transcrites.

Les demandes en revendications de tous droits réels immobiliers seront également annotées ou transcrites.

ART. 8. — Les annotations et transcriptions visées à l'article précédent seront faites à la demande de la partie et sur la présentation de l'assignation signifiée et enrôlée.

L'annotation indiquera la date, la nature et les conclusions de la demande, ainsi que les noms des parties.

La transcription sera faite par extrait contenant, outre les indications prévues à l'alinéa précédent, la description de l'immeuble.

ART. 9. — Toute partie intéressée pourra se pourvoir en référé pour obtenir la radiation de l'annotation ou de la transcription visée à l'article 7; le juge l'ordonnera s'il estime que la demande annotée ou transcrite est manifestement vexatoire.

ART. 10. — Les jugements rendus sur les demandes visées à l'article 7 seront annotés, en leur dispositif, à la suite de l'annotation ou en marge de la transcription de la demande.

ART. 11. — S'il s'agit de demandes introduites devant les Tribunaux indigènes, il faudra, pour que le droit du demandeur soit opposable aux tiers de nationalité étrangère, que les transcriptions et annotations visées aux articles 7, 8 et 10 et faites au greffe du Tribunal indigène, soient reproduites à la diligence des intéressés, au bureau hypothécaire mixte de la situation de l'immeuble.

Les ordonnances de radiation des dites transcriptions et annotations seront également communiquées aux fins d'exécution au bureau hypothécaire mixte à la diligence des intéressés.

ART. 12. — L'annotation ou transcription des demandes visées à l'article 7 a pour effet que le droit du demandeur, s'il est constaté par un jugement régulièrement annoté, devient opposable aux tiers acquéreurs et aux créanciers hypothécaires dès la date de l'annotation ou transcription de la demande.

Les droits acquis par les tiers antérieurement à la susdite annotation ou transcription restent régis par les dispositions et principes alors en vigueur.

ART. 13. — La cession ou dation en gage d'une créance hypothécaire ou garantie par un privilège immobilier, la subrogation légale ou conventionnelle à ces mêmes droits, de même que la cession du rang hypothécaire ne sont opposables aux tiers que si la mention en a été faite en marge de l'inscription ou transcription originaire.

L'annotation sera faite à la requête du cessionnaire du créancier gagiste ou du subrogé, et contiendra :

1^o La date et la nature du titre.

2^o Les noms, prénoms, professions et domiciles des parties.

3^o L'indication de l'inscription ou transcription originaire avec son numéro d'ordre, sa date et l'indication de la page du registre.

ART. 14. — La présente loi ne sera pas applicable aux actes ayant acquis date certaine et aux jugements rendus antérieurement à la date de sa mise en vigueur.

Leurs effets restent réglés par la législation sous l'empire de laquelle ils sont intervenus.

ART. 15. — Le Ministre de la Justice pourra, par arrêté, pris d'accord avec la Cour d'appel mixte déterminer les règles à adopter à l'avenir dans la tenue des registres de transcription et inscription.

ART. 16. — Sont abrogés, sous réserve des dispositions des articles 12, alinéa 2 et 14 ci-dessus, les articles 69, 75, 674, 732, 735, 737, 738, 739, 740, 742, 743, 744, 745 et 746 du Code civil mixte ainsi que toute disposition contraire à la présente loi, ou à l'arrêté pris en vertu de l'article précédent.

ART. 17. — Nos Ministres des Finances et de la Justice sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution de la présente loi, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1924.

Ils prendront à cet effet les arrêtés nécessaires.

Fait au Palais de Mountazah, le 26 juin 1923.

Fouad.

Par le Roi,
Le Président du Conseil des Ministres,
Y. Ibrahim.

Le Ministre des Finances,
Mouheb.

Le Ministre de la Justice,
Ahmed Zulficar.

BIBLIOGRAPHIE

- AL SOYOUTI. — *Histoire de l'Egypte*.
- AMIN BEY (A.). — *Commentaires de Droit pénal égyptien* (partie spéciale).
- ARTIN PACHA (Y.). — *La propriété foncière en Egypte*. Le Caire, 1883.
- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, 5^e éd. par M. Bartin.
- BAUDRY-LACANTINIERE. — *Précis de droit civil*, 1921.
- BERNARDI. — L'introduction des Livres Fonciers en Egypte (conférence, *Egypte contemporaine*, mars 1922).
- BESSON (E.). — *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*. Paris, 1891.
- BORDEAUX. — *Les nouvelles législations immobilières et hypothécaires*, 1918.
- CADEMENOS. — Règlement de certains conflits en matière de transcription (*Egypte contemporaine*, novembre 1918).
- De l'influence de la mauvaise foi en matière de transcription (*Egypte contemporaine*, mai 1919).
- CHAKOUR BEY (J.). — *Jurisprudence de la Cour d'appel mixte sur la propriété immobilière* (1876 à 1891). Le Caire, 1892.
- CHALLAMEL. — Etude sur le projet civil allemand relatif aux droits réels (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1889).
- CHAWKI. — *La transcription immobilière en Egypte*. Thèse, Dijon, 1929.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*. Paris, 1929, t. I.
- DAREST. — Les inscriptions hypothécaires en Grèce (*Nouvelle Revue historique du Droit français et étranger*, 1885).
- DAUPHIN (P.). — *De la réforme de la loi du 23 mars 1855, en ce qui concerne l'extension et la sanction de la publicité des transmissions immobilières*. Thèse, Paris, 1906.
- DE HULTS (E.). — *Elément d'un répertoire alphabétique de droit civil égyptien*, 1^{re} éd., 1911.
- *Jurisprudence de la Cour d'appel mixte en matière immobilière en Egypte*, 1875-1898.
- DEMOGUE (R.). — *Les notions fondamentales du droit privé*. Paris, 1911.

- DIOLE (F.). — *Etude critique du système des livres fonciers*. Thèse, Paris, 1906.
- EL HELALI BEY. — *La vente*, 2 vol. Le Caire, 1924.
- FAHMY (M.). — *De la préemption immobilière en droit égyptien*. Thèse, Paris, 1928.
- FLOUR DE SAINT-GENIS. — *Le crédit territorial en France et la réforme hypothécaire*, 1888.
- Extrait du *Bulletin du comité des travaux historiques et scientifiques* — section des sciences économiques et sociales, 1891.
- GELAT (P.). — *Répertoire de la législation et de l'administration égyptiennes*, 1888.
- GIDE (Charles). — *Act Torrens (Bulletin de la Société de législation comparée)*, 1886).
- GIDE (Paul). — *Extrait de l'annuaire de législation étrangère*, 1873.
- GOUYON (J.). — *Le système des Livres Fonciers en Tunisie et le projet de la Commission du cadastre*. Thèse, Paris, 1909.
- GRANDMOULIN. — *Traité élémentaire de droit civil égyptien indigène et mixte*, t. II (*Les sûretés*), 1912.
- HAZAN (D.). — A propos de la transcription (*Gaz. des trib. mixtes*, n° 10 du 10 août 1911).
- ISSA PACHA (H.). — *La vente*. Le Caire, 1916.
- KADRI PACHA. — *Statut réel d'après le rite hanafite*. Traduit de l'arabe par Abdel Aziz Kahil Bey. Le Caire, 1893.
- LOYNES (de). — *Le Code civil et le crédit*. Livre du centenaire du C. C. F., 1904.
- MAGNIN (P.). — *Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et les Livres fonciers*. Thèse, Grenoble, 1896.
- MASSIGLI. — *Rapport général sur l'institution des Livres fonciers*, 1905.
- MAXWELL (W.). — *Rapport sur l'Act Torrens*. Trad. de M. de France, Alger, 1889.
- MOREL (R.). — *Les livres fonciers en Alsace-Lorraine*, 1922.
- MORIN (M.). — *La sécurité des acquéreurs de bonne foi et les droits du véritable propriétaire dans les transactions immobilières*. Paris, 1902.
- MOURSY BEY (M. K.). — *L'étendue du droit de propriété en Egypte*. Thèse, Dijon, 1914.
- *La propriété et des droits réels*. Le Caire, 1923.
- NAVARRÉ (G.). — *De l'authenticité nécessaire pour la publicité des transmissions immobilières. Essai d'amélioration de la transcription et aperçus de réforme*. Thèse, Montpellier, 1924.

- PLANIOI, RIPERT et PICARD. — *Traité pratique de Droit civil français*, t. III, Paris, 1925.
- REVILLOUT (E.). — *Précis du droit égyptien comparé aux autres droits de l'antiquité*, 2 vol., Paris, 1903.
- *La propriété, ses démembrements, la possession et leurs transmissions en droit égyptien comparé aux autres droits de l'antiquité*. Paris, 1897.
- ROBITAILLIE (P.). — *La publicité des transmissions de propriété immobilière*. Thèse, Paris, 1929.
- ROGER (F.). — *La réforme du régime foncier en France*. Paris, 1922.
- ROSSEL et MENTHA. — *Manuel de droit civil suisse*, 5^e vol., 2^e éd., 1922.
- SHEPPARD (V. L. O.). — *The registration of title to land (Egypte contemporaine*, mars 1922).
- SUMNER MAINE. — *Etude sur l'ancien droit et la commune primitive*.
- THION DE LA CHAUME. — *De la publicité des droits réels en France et à l'étranger*. Thèse, Paris, 1901.
- VALETTE. — *Mélanges*. Rapport adressé par la Faculté de droit de Paris au Ministère de la Justice, 1841, t. II.
- VAN BIERVLIET. — *Commission de révision du Code civil belge. Rapport sur les dispositions préliminaires du livre III*. Bruxelles, 1895.
- VIOLETTE (R.). — *L'Act Torrens. Son application en Australie et en Tunisie*. Thèse, 1900.
- WATHELET. — *L'introduction des Livres Fonciers en Egypte (conférence, Egypte contemporaine, novembre 1926)*.
- WIELAND. — *Les droits réels*, 2 vol. 1913-14 trad. par Bovay.
- WORMS (E.). — *De la propriété consolidée*.
- ZOHNY BEY (A. S.). — *Les biens*. Le Caire, 1926.
- *La transcription*. Le Caire, 1926.

RAPPORTS ET MONOGRAPHIES

- Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées*, publiés par ordre de M. Martin du Nord, garde des Sceaux, 3 vol. Paris, 1844.
- Procès-verbaux de la commission extra-parlementaire du cadastre 1891*.
- Commission internationale de 1904 (en Egypte).
- Rapport de la sous-commission sur la loi instituant un bureau unique de publicité immobilière.
- Livres Fonciers (textes et rapport du comité, 1904).

Rapports de la sous-commission sur le projet de loi instituant les Livres Fonciers.
Rapports du Conseiller judiciaire du Gouvernement égyptien, années 1906, 1907, 1908, 1910, 1915.
Commission des capitulations : procès-verbaux.
Rapport présenté par M. PIOLA CASELLI (Commission des Capitulations), 1917.
Commission des Livres Fonciers, « Commission Dowson ».
Documents n° 1 (juillet 1918).
Documents n° 2 (septembre 1918).
Documents n° 3 (février 1919).
Documents n° 4 (février 1919).
(Documents n° 5 (mars 1919).
Documents n° 6 (décembre 1920).
Documents n° 7. Projets de loi pour les Livres fonciers et le Notariat.
Comité spécial d'étude des Livres Fonciers. « Comité Abdel Fattah Yehia Pacha ». Procès-verbaux de 1922 à 1926 et rapports.

LOIS ET DÉCRETS

Lois, décrets, arrêtés et circulaires relatifs à la transcription. Imprimerie Nationale, Le Caire, 1928.
Code civil indigène.
Code civil mixte.
Code civil français.
Code civil allemand (traduction de l'office de législation étrangère et de Droit international), 2^e éd., 1923.
Code civil suisse (Rossel et Mentha), édition annotée, 1921.
Code civil italien.

RECUEILS ET PÉRIODIQUES

Bulletin officiel des tribunaux indigènes.
Bulletin de législation et de jurisprudence égyptienne.
Recueil officiel des arrêts de la Cour d'appel mixte.
Table alphabétique décennale des arrêts et jugements publiés dans le *Bulletin de législation et de jurisprudence égyptienne*, t. II, 1898 à 1908, t. III, 1908 à 1918, t. IV, 1918 à 1928.
L'Égypte contemporaine.
Al Mohamah (revue « Le Barreau »).
Al Siasa, journal quotidien.
Gazette des tribunaux mixtes.
Journal des tribunaux mixtes.

TABLE DES MATIÈRES

Liste d'abréviations	VII
Avant-propos	1

PREMIERE PARTIE

Chapitre I. — Fondement et justification de la publicité des transmissions immobilières	9
<i>Section I. — Véritable fonction économique de la publicité des transferts et des constitutions de droits réels.</i>	9
<i>Section II. — Bases sur lesquelles reposent la sécurité des mutations immobilières</i>	13
Chapitre II. — Origine historique de la publicité actuelle	17
<i>Section I. — Origine historique de la transcription</i>	19
<i>Section II. — Origine historique des Livres fonciers</i>	28

DEUXIEME PARTIE

ETUDE ABREGEE DES PRINCIPALES LEGISLATIONS ETRANGERES AUXQUELLES LE LEGISLATEUR EGYPTIEN A FREQUEMMENT EMPRUNTÉ D'UTILES RENSEIGNEMENTS

<i>Section I. — Le système de publicité belge</i>	37
<i>Section II. — Le système de publicité italien</i>	43
<i>Section III. — Le système des Livres fonciers en Allemagne</i>	46
<i>Section IV. — Le système de publicité en Suisse</i>	55
<i>Section V. — Le système « d'Act Torrens »</i>	61
<i>A) Australie</i>	61
<i>B) Tunisie</i>	66

TROISIEME PARTIE

HISTOIRE DE LA PUBLICITE EN EGYPTE.

Chapitre premier. — La publicité avant la promulgation du Code civil 1875-1883	73
Chapitre II. — La publicité d'après le Code civil égyptien. Examen critique du système	81
<i>Section I. — Publicité des titres d'acquisition.</i>	82
<i>Section II. — Publicité des droits réels.</i>	90
<i>Section III. — Publicité des causes de nullité ou de résolution.</i> ..	97
<i>Section IV. — Forme de la publicité.</i>	103
<i>Section V. — Effet de la transcription.</i>	113
Chapitre III. — Les projets de réforme	134
<i>Section I. — Les réformes proposées par la commission internationale en 1904-1908.</i>	138
<i>A) Le bureau unique.</i>	140
<i>B) L'introduction des Livres fonciers en Egypte.</i>	148
<i>Section II. — Les travaux de la commission de 1917-21.</i>	166
<i>A) Projet de loi relative à la propriété immobilière, enregistrement des actes.</i>	166
<i>B) Projet de loi relative aux notaires officiels.</i>	185

QUATRIEME PARTIE

EXAMEN DE LA LOI DU 26 JUIN 1923 PORTANT MODIFICATION AUX DISPOSITIONS DU CODE CIVIL RELATIVES A LA TRANSCRIPTION ET PREPARANT L'ETABLISSEMENT ULTERIEUR DES LIVRES FONCIERS AVEC FORCE PROBANTE.

Chapitre premier. — Publicité des transmissions	209
<i>Section I. — Actes et jugements à transcrire.</i>	209
§ 1. Actes et jugements translatifs, constitutifs, modificatifs ou extinctifs d'un droit de propriété ou autre droit réel immobilier .	210
<i>A) Publicité des droits réels.</i>	211
<i>B) Publicité des actes entre vifs (des transferts).</i>	212
<i>C) Publicité des jugements.</i>	215
§ 2. Actes et jugements déclaratifs d'un droit de propriété ou autre droit réel immobilier	217
<i>A) Partages</i>	218
<i>B) Partages entre héritiers.</i>	218
<i>C) Retrait d'indivision</i>	220
<i>D) Transactions</i>	221

§ 3. Propositions concernant la publicité des droits qui touchent le droit musulman.....	222
A) Les droits des créanciers d'une succession musulmane (ouverture des successions)	223
B) Constatation de la qualité d'héritier (question de l'héritier apparent)	230
C) Publicité des jugements d'interdiction	236
D) Publicité des wakfs et des hekres.....	237
<i>Section II. — Effets de la transcription</i>	242
§ 1. Actes et jugements translatifs	
A) Entre parties. La nécessité de la transcription. Portée des obligations personnelles. Risques. Nature de l'action en réalisation d'un acte non transcrit.....	245
B) A l'égard des tiers. Qualité de tiers. Bonne ou mauvaise foi (fraude). Contrats successifs. Application de l'art. 89 C. C. M. conflit entre un acquéreur qui a construit et un acheteur qui a transcrit son acte. Conflit entre l'acheteur du défunt et l'acquéreur de son héritier. Théorie de rétroactivité de la transcription	264
§ 2. Actes et jugements déclaratifs.....	297
A) Entre parties : La transcription est-elle nécessaire ?	297
B) A l'égard des tiers : Nécessité de la transcription. Inopposabilité des actes entachés de fraude.....	303
§ 3. Baux de plus de neuf ans et quittances anticipées de plus de trois ans de loyer.....	303
Chapitre II. — Annotation et transcription des demandes.	304
<i>Section I. — Publicité des causes de résolution ou de nullité</i> ...	306
A) Annotation ou transcription des demandés en annulation, résolution, révocation ou rescision d'actes soumis à la transcription (art. 7). Annotation ou transcription des demandes en revendication. Caractère limitatif de l'art. 7. Forme de la publicité des demandes en nullité ou résolution.....	317
B) Contrôle des demandes ou annotations vexatoires (compétence du juge de référé).....	319
C) Annotation des jugements.....	321
<i>Section II. — Effets de l'annotation ou de la transcription des demandes visées à l'art. 7 de la loi de 1923</i>	323
A) Opposabilité rétroactive aux tiers en cas de jugement favorable	323
B) Droit acquis par les tiers avant l'annotation ou la transcription des demandes	325
C) Effet du défaut de transcription ou d'annotation des demandes visées à l'art. 7.....	326
D) Proposition d'une sanction spéciale en cas de non-transcription des demandes visées à l'art. 7.....	327
E) Demandes introduites devant les juridictions indigènes.....	328

<i>Appendice.</i> — Publicité des cessions et dations en gage de créanciers privilégiés, ou hypothécaires, cession de rang, subrogation.....	333
<i>A</i>) Créances et opérations juridiques soumises à l'annotation ou à la transcription.....	335
<i>B</i>) Tiers protégés par l'art. 13.....	335
<i>C</i>) La transcription est-elle nécessaire pour rendre valable les créances hypothécaires, etc. entre les parties ?.....	336
Chapitre III. — Fonctionnement de la publicité depuis la loi de 1923.....	338
<i>Section I.</i> — Organisation pratique de la publicité.....	341
<i>A</i>) Identification des parties (art. 3).....	342
<i>B</i>) Individualisation des biens (art. 3) (formule type).....	343
<i>C</i>) Sanction de l'inobservation des indications prévues par l'art. 3.....	344
<i>D</i>) Vérification du Survey.....	344
<i>E</i>) Contrôle du juge de service.....	345
<i>F</i>) Légalisation des signatures et des cachets (art. 5).....	346
<i>Section II.</i> — Tenue des registres et rôle du Survey.....	352
<i>A</i>) Tenue des registres. Emploi des copies photographiées.....	354
<i>B</i>) Rôle du Survey dans l'application de la réforme de la loi de 1923. Préparation d'un livre foncier pour toute l'Egypte. Rôle du Survey dans la province de Menoufieh.....	360
<i>Section III.</i> — Décentralisation des bureaux hypothécaires. Délégation dans les provinces.....	364
<i>A</i>) Délégations mixtes dans les provinces. Leur compétence.....	366
<i>B</i>) Bureaux des mehkemehs.....	368
<i>C</i>) Bureaux indigènes.....	370
Conclusion	373
Appendice	377
Bibliographie	413

